Commentar

über das

Hypothekengesetz

für das

Königreich Bayern.

Von

Nik. Thaddäus v. Gönner,

Königlich Bayerischem wirkl. Staatsrath, des Königl. Bayer. Civilverdienstordens, des Kaiserlich Russischen St. Annenordens II. Classe, des Königl. Württemb. Ordens der Krone, und des Großherzogl. Hessischen Hausordens Ritter und Commandeur.

Monumentum aere perennius,
quod non imber edax, non aquilo impotens
possit diruere, nec innumerabilis
annorum series, aut fuga temporum.
Horatius Carm. Lib. III. Ode 33.

Durchgesehen, bevorwortet und mit Nachträgen versehen

von

Eduard Graf,

Herausgeber der Zeitschrift für das Notariat in Bayern.

Zweite Auflage.

Zweiter Band.

München, 1868.

E. A. Fleischmann's Buchhandlung.

Maximilianstraße Nr. 2.

Vorrede.

Hier folgt der zweite Band, mit welchem der Commentar über das Hypothekengesetz im engern Sinn geschlossen ist. Der Beifall, welchen dieses Werk, als die erste Monographie über ein auf öffentliche Bücher gebautes Hypothekenrecht, selbst im Ausland gefunden hat, ist mir eine mächtige Aufforderung, ihn durch Vollendung dieses Werks, soweit es meine Berufsarbeiten gestatten, zu verdienen. Ein dritter Band von nicht größerm Umfang, als der zweite, wird, wie ich nach Uebersicht des Gegenstands und meinen Vorarbeiten versichern kann, das Ganze beschließen.

Wem aus der juristischen Literatur die zahlreichen Schriften über das Pfandrecht und den Vorzug der Gläubiger, wem aus der neuern französischen Literatur über das Hypothekengesetz, neben den Commentaren über den Code civil, besonders von Delaporte Pandectes françaises und Maleville Analyse, die Werke von Tissandier Traité des hypothèques, Guichard legislation hypothecaire (3. Vol.) und Jurisprudence hypothecaire (4. Vol.), Favard-de-Langlande Traité des privilèges et hypothéques, dann

Persil Regime hypothecaire (2. Vol.) nicht unbekannt sind, der wird auch der fruchtbaren Kürze, mit welcher ich diesen umfassenden Gegenstand behandelt habe, Gerechtigkeit wiederfahren lassen, und wo nicht die Nothwendigkeit, wenigstens den Nutzen eines Commentars über ein Gesetz anerkennen, welchem wegen der großen Verschiedenheit seiner Fundamentalsätze von den bisher geltenden Gesetzen, die Hülfe der Doctrin unentbehrlich ist.

Ohne Wissenschaft und Studium kann man ein solches Gesetz in seinem Geiste weder auffassen noch anwenden, zahllose Processe entstehen, wenn es den Mißhandlungen der Empirie und Routine Preis gegeben wird, die vier starken Octavbände, in welchen Guichard (Jurispr. hypothec.) die Entscheidungen der Gerichte über solche Processe in Frankreich bis zum Jahr 1813 gesammelt hat, sind davon ein sprechender Beweis, und in der Rechtsverwirrung, welche aus Verschiedenheit der Meinungen und der gerichtlichen Erkenntnisse entsteht, versinkt der Geist und die Frucht des Gesetzes, und hiemit sein höchstes Ziel — die Sicherheit des Rechts.

Daß diesem Uebel vorgebeugt werde, dazu habe ich wenigstens nach meinen Kräften beigetragen.

München am 18. October 1823.

I.

Hypothekengesetz.

Zweiter Titel.

Von Führung der Hypothekenbücher und vom Verfahren in Hypothekensachen.

Einer der wichtigsten Puncte im bürgerlichen Leben zur Sicherstellung der Rechte und zur Verhütung der Processe ist die sorgfältigste Behandlung der nichtstreitigen Rechtsgeschäfte, und es ist der schädlichste Irrthum, wenn man diese nur in die niedere Ordnung stellt, in der Meinung, daß dazu bloße Einübung, empirische Rechtskenntniß, mechanische Fertigkeit und guter Wille hinreiche, diese Geschäfte also minder befähigten und unterrichteten Individuen überlassen werden können. Sie fordern nicht nur eine große Pünktlichkeit in Aufzeichnung der Materie und in Beobachtung der Formen, sondern auch eine solide Rechtskenntniß und eine Fertigkeit, die Rechtssätze auf ein gerichtlich zu behandelndes Geschäft anzuwenden, damit es nach der wahren Intention der Betheiligten auf eine gültige und jedem Theil nach der Natur des Gegenstands nützliche Art zu Stande gebracht, dasjenige, was die Gesetze unbestimmt oder zweifelhaft gelassen haben, genau bestimmt, die Erfüllung sicher gestellt, und künftigen Processen vorgebeugt

werde. Sie verdienen daher die höchste Aufmerksamkeit sowohl der Gesetzgebung als der Regierung in Anordnung der Behörden für diesen Zweig der Rechtsverwaltung *).

Dazu gehört nun vor Allem eine Trennung der Gerichte für streitige Rechtssachen von den Behörden für nichtstreitige Rechtssachen, und von dieser Trennung muß man bei Verbesserung in der Organisation des Justizwesens ausgehen. Streitigen Rechtssachen ist, zwar nicht für die Instruction, wohl aber für die Entscheidung des Processes, collegiale Berathung angemessen: den nichtstreitigen Rechtssachen paßt diese weniger an, bei vielen Geschäften, z. B. Aufnahme von Testamenten, Contracten, Eheberedungen, Inventuren, Führung der Grund- oder Hypothekenbücher u. dgl. ist collegiale Berathung mehr oder weniger unanwendbar, weil es dabei mehr auf Handeln als auf Berathschlagen ankommt; jene beschränken die richterliche Thätigkeit auf den Act des reflectirenden Verstands durch Subsumtion des gegebenen Falls unter das Gesetz, und auf einen verbindenden Ausspruch über das Recht nach den gegebenen Thatsachen: diese fordern Berücksichtigung der Interessen der bei einem Geschäfte Betheiligten, oft des allgemeinen Interesse der Gemeinde oder der bürgerlichen Gesellschaft, und nach

---

*) Puchta Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen, namentlich bei den sogenannten Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dann bei dem Vormundschafts- und Hypothekenwesen. Erlangen. II. Theile. 1821. — Ein treffliches Werk, welches Jeder, der bei einem Gericht erster Instanz oder bei einem Patrimonialgericht angestellt ist, studiren und täglich vor Augen haben sollte.

demselben sollen erst die Thatsachen zur Festsetzung des Rechts unter den Betheiligten gebildet werden, zu diesem Zweck steht die Behörde berathend, vorsorgend, vermittelnd, zwischen den Betheiligten mit partheiloser gleicher Sorgfalt für das gemeinsame Beste aller Theile und des Geschäfts selbst, und sie kann durch angemessene Vorstellungen und Vorschläge auf die Willensbestimmung der Betheiligten einwirken; bei jenen liegen die individuellen Verhältnisse der streitenden Theile außer dem Gesichtskreis des Richters, er nimmt das gegebene Factum und subsumirt es unter das Gesetz, ohne Rücksicht auf die Folgen, welche daraus (fiat iustitia pereat mundus) für eine oder die andere Parthei entstehen: bei diesen muß die Behörde zu den Individualitäten der Betheiligten und des Objects nach allen Beziehungen herabsteigen, Gegenwart und Zukunft berücksichtigen, und hiernach theils ihre Vorschläge oder Vorstellungen, theils in Fällen, wo eine Genehmigung oder Bestätigung der Behörde dazu erfordert wird, ihre Beschlüsse abmessen.

So fremdartige Gegenstände können einer und derselben Behörde nicht ohne großen Nachtheil übertragen werden. Dazu kommt noch die Betrachtung, daß der öffentliche Beamte für solche nichtstreitige Rechtssachen dem Volke, in dessen täglichen Verkehr sie eingreifen, näher stehen muß, als der Richter für streitige Rechtssachen, damit er die Individualitäten der Betheiligten kenne, und nach dem Drang der Umstände sein Amt ausübe; daß er diesen Geschäften seine ganze Aufmerksamkeit widmen, und sie nicht oberflächlich oder nebenher in Stunden, die ihm seine richterliche Function übrig läßt, behandeln soll; daß dazu eine eigene Richtung des Geistes, eine besondere Gewandtheit in Behandlung solcher Angelegenheiten, ein Vertrauen der Untergebenen

in die Geradheit und Pünktlichkeit des Beamten gehört; daß endlich — was wohl der stärkste Beweis für die Nothwendigkeit der Trennung ist — über die Geschäfte, welche als nichtstreitige Rechtssachen von einer öffentlichen Behörde verhandelt, und worüber von derselben Urkunden aufgenommen und ausgefertigt oder Beschlüsse gefaßt werden, Rechtsstreite entstehen können, und dann das Gericht, wenn es über die Gültigkeit oder Wirkung solcher Handlungen, die es selbst als unstreitige Rechtssachen vorgenommen hat, entscheiden sollte, und in Ansehung deren es mancher Regreßklage ausgesetzt seyn kann, gleichsam zum Richter in eigner Sache bestellt würde. Meiner Ueberzeugung nach muß also jede Verbesserung des Gerichtsorganismus mit der Trennung der Gerichte für streitige Rechtssachen von der öffentlichen Behörde für nichtstreitige Rechtssachen anfangen.

Daraus folgt aber keineswegs, daß man, wie in Frankreich, für jede Classe der nichtstreitigen Rechtssachen eigne Beamten — Civilstandsbeamten, Notäre, Hypothekenbewahrer, Vormundschaftsbehörden u. d. m. — bestellen soll, vielmehr halte ich diese Sonderung für ein wahres Gebrechen. Warum soll nicht ein und derselbe Beamte kleine Rechtshändel schlichten, das Notariat und das Hypothekenbuch führen, Erbschaftsverhandlungen vornehmen, die Vormundschaften leiten, und die Execution gerichtlicher Erkenntnisse und manche andere gerichtliche Handlungen, die örtliche Einsicht oder Anwesenheit fordern, nach Auftrag des Gerichts besorgen können? Wozu soll die Menge der Beamten nützen, welche doch Alle vom Bürger, gleichgültig ob unmittelbar durch Besoldung oder mittelbar durch Sporteln, leben? Die Trennung gleichartiger Functionen zerreißt, was zusammengehört, erzeugt unnöthige Wiederholung und Vermehrung der Arbeit, vergrößert die

Zahl der Angestellten und die Lasten der Unterthanen an der Steuer oder an den gewöhnlich noch höhern Sporteln der darauf angewiesenen Beamten. Was bei zweckmäßiger Vereinigung das Notaritat oder das Vormundschaftsamt weiß und thut, daher sogleich das Hypothekenamt in das Hypothekenbuch eintragen könnte, davon muß bei zweckloser Sonderung der Betheiligte erst noch einmal die Vorlage bei dem Hypothekenbeamten machen, und dieser sich davon informiren *).

Noch weniger aber folgt daraus, daß die unstreitigen Rechtssachen als Verwaltungsgegenstände betrachtet und deren Behandlung den Polizeibeamten überlassen werden können; sie sind Rechtssachen, müssen also immer einem Justizbeamten übertragen werden, um so mehr, als sie, wie oben gezeigt wurde, eine gründliche Rechtskenntniß voraussetzen, und mit der Verwaltung oder mit der Polizei keine Verwandtschaft haben.

Das Hypothekengesetz hat sorgfältigen Bedacht genommen, keiner Verbesserung oder Veränderung des Gerichtsorganismus **) zu präjudiciren; die Führung

---

*) Meine Schrift über zweckmäßige Einrichtung des Hypothekenbuchs S. 52. In Frankreich hat man diese Sonderung übertrieben, daher kommt es, daß die Bezirke der Notare und Hypothekenbewahrer zu groß sind, daß selbst die Competenz der Friedensrichter nicht ganz richtig bestimmt, und daß die Execution der gerichtlichen Urtheile den — Huissiers überlassen ist.

**) Auch das Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in streitigen Rechtssachen sollte so abgefaßt seyn, daß es von der Organisation des Gerichtswesens so wenig abhängt, als das Civilgesetzbuch, dessen zweiter Theil es ist.

des Hypothekenbuchs und die Behandlung der damit verbundenen Gegenstände, soweit sie als nichtstreitiges Rechtsgeschäft zu betrachten sind (§. 92), ist der öffentlichen Behörde zugewiesen, welcher die Gerichtsbarkeit in nichtstreitigen Rechtsgeschäften (§. 86) zusteht, und wenn auch im zweiten Titel von dem Hypothekenamt die Rede ist, so wird darunter nicht eine besondere Behörde, sondern ein Theil ihres Wirkungskreises verstanden, von dem sich andere Theile, wie das Notaritat, Vormundschaftsamt u. dgl. unterscheiden lassen.

Man würde übrigens sehr irren, wenn man glaubte, der zweite Titel enthielte nur reglementäre, minder wichtige oder für das Recht der Betheiligten nicht wesentliche Bestimmungen: auch sie betreffen das Recht, aber mehr in formeller Hinsicht, wie die Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren in streitigen Rechtssachen das Recht der Partheien betreffen, und als ein Theil des Civilrechts zu betrachten sind *): sie haben oft einen entscheidenden Einfluß auf die Gültigkeit der Einschreibungen, und müssen eben so sorgfältig, wie die Bestimmungen über das Recht der Hypotheken in materieller Hinsicht, aufgefaßt und bei allen vorkommenden Fällen genau befolgt werden. Den Hypothekenämtern liegt die strengste Befolgung dieser Vorschriften um so mehr ob, als die Führung des Hypothekenbuchs und die Behandlung der dabei vorkommenden Geschäfte zu der Classe derjenigen gehört, bei welchen die richterliche Mitwirkung nicht der Willkür der Betheiligten überlassen, sondern der Natur des Gegen-

*) Wie ich in meinem Entwurf eines Gesetzb. über das gerichtl. Verf. Bd. II. §. 1 bewiesen habe, deßwegen hat auch Thibaut den Proceß als Theil des Civilrechts im System des Pandektenrechts behandelt.

stands und des unter amtlichem Glauben zu führenden Hypothekenbuchs (§. 21) zufolge nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes nothwendig ist, wie denn auch diesem Gesichtspunct gemäß das Hypothekenamt zur Prüfung der angebrachten Gesuche (§. 105) überhaupt verbunden und dessen Verantwortlichkeit (§. 96—100) abgemessen wurde.

Das Hypothekengesetz hat die Bestimmungen über den formellen Theil nach sechs Abschnitten geordnet:

I. Vom Hypothekenamt, §. 86—100.

II. Vom Verfahren in Hypothekensachen im Allgemeinen, §. 101—118.

III. Von Hypothekenbüchern im Allgemeinen, §. 119—128.

IV. Von den Rubriken des Hypothekenbuchs, §. 129—167.

V. Von Löschungen im Allgemeinen, §. 168—169.

VI. Von den Recognitionsscheinen und Hypothekenbriefen, §. 170—175.

Eine Bestimmung über die Taxen für die bei dem Hypothekenwesen vorkommenden Geschäfte (§. 176) beschließt den zweiten Titel.

Dasjenige, was in Folge dieser gesetzlichen Bestimmungen zu den minder wesentlichen Formen und zum Vollzug des ganzen Gesetzes sowohl bei der Einführung und Anlegung der Hypothekenbücher als nach derselben gehört, ist einer besondern Instruction vorbehalten, welche am 13. März 1823 (Reg. Bl. Nr. XVII.) erschienen ist, und dem gegenwärtigen Commentar beigefügt wird.

§. 86.

I. Vom Hypothekenamte.

Die Hypothekenbücher werden von demjenigen Gerichte geführt, welchem die Gerichtsbarkeit in nichtstreitigen Rechtsgeschäften über die unbewegliche Sache zusteht, worauf eine Hypothek eingetragen werden kann.

§. 87.

Die Königlichen Appellationsgerichte führen das Hypothekenamt über die Güter Derjenigen, welchen der privilegirte Gerichtsstand in erster Instanz auch für Realklagen bei diesen Gerichten angewiesen ist.

§. 88.

Ueber Güter, wegen welcher, außer dem im vorhergehenden §. 87 bemerkten Falle, eine gutsherrliche Gerichtsbarkeit ausgeübt wird, führen die Königlichen Kreis- und Stadtgerichte das Hypothekenamt, bei welchen jedoch für diese Güter ein besonderes Hypothekenbuch angelegt, und von den andern, für den eigentlichen Stadtgerichtsbezirk bestimmten, Büchern gesondert geführt werden soll.

§. 89.

Die Königlichen Stadt- und Landgerichte, so wie die Herrschaftsgerichte, sind über die in ihrem Gerichtsbezirke gelegenen, und ihrer Gerichtsbarkeit in nichtstreitigen Rechtssachen unterworfenen Güter das Hypothekenamt.

§. 90.

Die gutsherrlichen Gerichte bilden für die der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit untergebenen Güter das Hypothekenamt.

§. 91.

Die Ausfertigungen in Hypothekensachen geschehen im Namen des Gerichts und in der bei demselben gewöhnlichen Form.

§. I.

Das Gesetz beginnt den zweiten Titel mit den Bestimmungen über die Behörde, welcher die Führung des Hypothekenbuchs zusteht, und bezeichnet zuerst diese Behörde (§. 86—91), dann ihren Wirkungskreis (§. 92 bis 94), und bestimmt hierauf ihre Obliegenheiten (§. 95 bis 97) mit ihrer Haftung und Verantwortlichkeit (§. 98 bis 100).

1) Für das Hypothekenwesen eigne Behörden und Beamten, wie in Frankreich die Conservateurs des hypothèques, anzuordnen, wurde aus den vorangeführten Gründen für unzweckmäßig geachtet, vielmehr die Führung der Hypothekenbücher den Gerichten übertragen, weil Rechtsgeschäfte ihr Gegenstand und zu deren Behandlung Behörden und Personen nothwendig sind, bei welchen die erforderlichen Rechtskenntnisse mit Sicherheit vorausgesetzt werden können, und weil der ganze Zweck des Instituts fordert, daß alle in Hypothekensachen vorkommenden Einträge, Verhandlungen und Ausfertigungen unter amtlichem und gerichtlichem Glauben (§. 21) geschehen.

2) Aber sie wurde jenen Gerichten übertragen, welchen die Gerichtsbarkeit in nichtstreitigen Rechtssachen zusteht, weil die Hypotheken und die damit verbundenen Einträge in diese Classe gehören; übrigens ist die Bestimmung im §. 86 so abgefaßt, daß sie von einer Aenderung des Gerichtsorganismus nicht abhängt, und, wenn auch künftig die im Eingang zum zweiten Titel berührte Trennung erfolgte, nicht der im §. 86 aufgestellte Grundsatz, sondern nur die davon im §. 87—90 nach dem gegenwärtigen Organismus gemachte Anwendung eine Abänderung leidet.

3) Daß die Führung des Hypothekenbuchs nur dem Gericht übertragen werden könne, unter welchem die zur

Hypothek unterstellte Sache liegt, bedarf keines Beweises *). Eine Prorogation dieses Gerichtsstands findet nicht statt **), auch muß das Princip der Specialität (§. 11) dabei berücksichtiget, und in Folge dessen bei einem Geschäfte, für welches eine Hypothek auf mehrere unter verschiedenen Gerichten gelegene Immobilien erworben werden soll, die Inscription bei jedem Gerichte besonders verlangt werden, in dessen Bezirk ein dazu gehöriges Immobile gelegen ist.

4) Der im §. 9 und 17 bemerkte Unterschied zwischen dem Rechtstitel zur Hypothek und der Hypothek selbst hat auch auf die Competenz einen entscheidenden Einfluß, und kein Gericht darf in den Wirkungskreis des andern eingreifen; daher müssen Rechtsgeschäfte, welche der Competenz des Richters des Wohnorts oder des Geschäfts zugewiesen sind, z. B. Aufnahme der Eheverträge, Bestellung der Vormundschaften, Erbschaftstheilungen, vorher bei diesem vorgenommen, und erst alsdann, wenn hiedurch der Rechtstitel fest gestellt ist, bei dem Hypothekenamt insoweit, als es zur Hypothek erfordert wird, angemeldet und behandelt werden. Nur jene Geschäfte, welche an einen Richter des Wohnorts nicht ausschließend gehören, können auch in Ansehung des Rechtstitels sogleich von dem Hypothekenamt aufge-

*) In Frankreich konnte nach dem Gesetz vom Jahr III. Art. 25 u. 26 der Gläubiger seine Forderung nach Belieben in jedem Arrondissement eintragen lassen, wenn auch der Schuldner darin kein Grundstück besaß, doch äußerte die Inscription ihre Wirkung nur alsdann, wenn der Schuldner in diesem Arrondissement eine Besitzung hatte. Diese sonderbare Bestimmung wurde durch das Gesetz v. J. VII. abgeändert.

**) Puchta Handbuch. Bd. I. §. 29.

nommen werden: ein Fall, der bei Anlehensverträgen, Cessionen der Hypotheken u. dgl. eintreten kann.

5) Niemand kann in eigner Sache, weder bei streitigen noch bei nichtstreitigen Rechtsgeschäften Richter seyn, dieses gilt also auch von Hypothekensachen. Keine Gerichtsperson kann daher zu ihrem Vortheil in Hypothekensachen ein Protokoll aufnehmen, eine Einschreibung machen, oder eine Urkunde ausfertigen *). — Ob ein gutsherrliches Gericht, wenn es mit einem eignen Beamten besetzt ist, unfähig sey, als Hypothekenamt in Sachen zu handeln, bei welchen der Gutsherr betheiligt ist, diese Frage liegt außer dem Gebiet des Hypothekengesetzes, da sie nach demjenigen, was von allen Handlungen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gilt, entschieden werden muß **); da jedoch unter allen Umständen ein Hypothekenbuch den ganzen dinglichen Zustand eines jeden Immobile darstellen muß, so fordert der Zweck des Instituts solche Maaßregeln, damit nicht für dasselbe Einschreibungen bei verschiedenen Gerichten geschehen, und die Einheit des Hypothekenbuchs auf keine Weise gestört wird.

6) Das Gericht muß gehörig besetzt seyn; was die Gesetze hierüber im Allgemeinen für nichtstreitige Rechtsgeschäfte bestimmen, gilt auch für Hypothekensachen, und es ist nicht zu zweifeln, daß bei der Aufnahme der Protokolle, besonders derjenigen, in welchen Jemand eine Verbindlichkeit übernimmt oder anerkennt, neben dem Richter ein Actuar erfordert werde.

*) Puchta a. a. O. §. 19.

**) Nach dem Königl. Edict über die gutsherrlichen Rechte und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit (Beil. VI. zur Verf.-Urk.) §. 62 u. 80 lassen sich für eine wie für die andere Meinung Gründe aufstellen.

§. II.

Das Richteramt kann einem Individuum oder einem Collegium übertragen seyn. Im ersten Fall hat dieses Individuum nicht bloß die Instruction, sondern auch die Fassung und Vollziehung des Beschlusses; im zweiten Fall geschieht die Instruction durch einen Deputirten des Gerichts (in Bayern uneigentlich Commissär genannt) auf dessen Vortrag das Collegium den Beschluß faßt, welcher dann durch den Deputirten oder auf andere Weise vollzogen wird. Der Gegenstand ist, wie sich nachher zeigen wird, für das Hypothekenwesen von höchster Wichtigkeit. In Frankreich ist der Conservateur ein Individuum, welcher die geschehenen Anmeldungen in sein Journal einträgt, und darauf sogleich die Inscription vornimmt. Die Preußische Hypothekenordnung läßt alles, was auf Hypotheken sich bezieht, wie jeden contentiosen Rechtsgegenstand durch das Gericht als solches leiten und verfügen (decerniren oder decretiren) und dann von dem Hypothekenamt, das bei dieser Anordnung eigentlich kein Amt mehr ist, sondern nur Schreibersdienste leistet, einschreiben und vollziehen. So müßte denn über jede Vormerkung oder Eintragung erst in der Sitzung referirt, ein Beschluß gefaßt, und ein Auftrag an das Hypothekenamt expedirt werden. Jedem muß einleuchten, daß hiedurch Vieles an Zeit verloren und an Arbeit und Schreiberei vermehrt wird, und zwar ohne Noth und Consequenz, selbst noch mit dem Nachtheil, daß, wenn über einen Eintrag Streit entsteht, dasselbe Gericht, das ihn decretirte, im Grunde über sein eigenes Factum Richter ist. Lassen wir doch Testamente, Contracte, Eheberedungen u. dgl. über die wichtigsten Objecte von einer Gerichtsperson als Commissär aufnehmen, ist doch bei den Landgerichten und gutsherrlichen Gerichten eine

solche Führung des Hypothekenbuchs durch eine gesonderte collegiale Leitung platterdings unthunlich, warum sollte man bei andern Gerichten zur Führung des Hypothekenbuchs eine schwerfällige Geschäftspflege anordnen, die ganz außer dem Zweck des Instituts und außer der Natur unstreitiger Rechtssachen liegt, zu welchen die Hypotheken gehören? Allein dieser unnöthige Verlust an Zeit und Arbeit ist noch das Geringere an der Sache, wichtiger aber die Betrachtung, daß das Preußische Gesetz den Vorzug unter den Gläubigern nach dem Moment der Anmeldung, unser Hypothekengesetz aber nach der Eintragung in das Hypothekenbuch bemißt, und nun der Fall sehr oft eintreten kann, daß in den Tagen von einer Sitzung zur andern mehrere Forderungen angemeldet, zugleich in einer Sitzung vorgetragen, dann in das Hypothekenbuch eingeschrieben, und dadurch die früher angemeldeten Forderungen an ihrem Vorzug verkürzt werden. Wollte man collegiale Schlußfassung in Hypothekensachen fordern, so müßte man entweder die Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs von der Anmeldung abhängig machen, oder die Anordnung treffen, daß die Gerichtssitzungen für das Hypothekenwesen permanent sind, und jeden Augenblick auf eine geschehene Anmeldung Vortrag und Beschluß erfolgen kann. Weit angemessener scheint es demnach, wenn die Führung des Hypothekenbuchs einer besondern ständigen Deputation oder einem ständigen Deputirten des Gerichts übertragen wird, damit das Hypothekenbuch in den Händen eines in diesem Geschäfte ganz bewanderten und eingeübten Mannes liege. Die Anordnung ständiger Referenten für solche ganz eigne Geschäfte, wie Vormundschaften, Notariat und Hypothekenbücher sind, hat sich, wie die bisher bestandene Grundbuchs-Commission in München oder das bei andern

Gerichten bestandene Vormundschaftsamt zeigt, allenthalben als nützlich bewährt. Ordnung, Pünktlichkeit und Uebersicht des Ganzen, so wie die Erleichterung des Geschäfts wird dadurch befördert.

Das Gesetz hat hierüber (§. 91) mehr nicht bestimmt, als daß die Ausfertigungen in Hypothekensachen im Namen des Gerichts und in der bei demselben gewöhnlichen Form geschehen: dadurch ist auf der einen Seite allen jenen Anordnungen Raum gelassen, welche in dieser Beziehung für zweckmäßig geachtet werden, auf der andern Seite aber hinreichend vorgesorgt, damit der Gerichtsvorstand über die ganze Geschäftsführung des Gerichtsdeputirten, welchem das Hypothekenwesen übertragen ist, die nothwendige Aufsicht halte, und in steter Kenntniß und Uebersicht seiner Handlungen bleibe; in dieser Anordnung liegt eine besondere Gewährschaft für die richtige und leichte Ausführung des ganzen Instituts.

Dieser Ansicht gemäß wurde in der Instruction vom 13. März 1823 §. 1 folgendes bestimmt:

1) Bei den Königlichen Appellationsgerichten hat der für Familien-Fideicommisse durch die Instruction vom 22. December 1819 angeordnete Senat auch das Hypothekenamt zu führen. Das Präsidium ernennt aus dessen Mitglieder einen Rath, welcher unter dessen Aufsicht die das Hypothekenwesen betreffenden Gegenstände zu besorgen hat. Wichtigere Gegenstände, die einen Collegialbeschluß nothwendig oder räthlich machen, sind in dem erwähnten Senat vorzutragen.

2) Bei den Königl. Kreis- und Stadtgerichten soll zu Führung des Hypothekenamts ein Mitglied des Gerichts beauftragt werden. Der Vorstand des Gerichts hat über dessen Geschäftsführung die Aufsicht

zu pflegen, alle Concepte der Ausfertigungen zu revidiren und zu beglaubigen, — Da nach §. 88 des Hypothekengesetzes das Hypothekenbuch über Güter, wegen welcher eine gutsherrliche Gerichtsbarkeit ausgeübt wird, von dem Hypothekenbuch für den eigentlichen Stadtgerichtsbezirk gesondert geführt werden muß, so unterliegt es keinem Zweifel, daß in den größern Städten, wo vielleicht das Hypothekenbuch der Stadt einen eignen Mann in Anspruch nimmt, für jene Güter ein anderes Mitglied beauftragt werden könne.

3) Bei den Königlichen Landgerichten, so wie bei den Herrschafts- und Patrimonialgerichten hat es bei den allgemeinen Bestimmungen über deren Formation und Geschäftsgang sein Bewenden (vermöge dessen zu Handlungen der nichtcontentiosen Gerichtsbarkeit eine collegiale Behandlung nicht erfordert wird); jedoch sollen sich die Gerichtsvorstände den Hypotheksachen vorzugsweise selbst unterziehen, und nur einzelne Handlungen einem Assessor oder rechtsgelehrten Actuar überlassen. Auf jeden Fall ist die Ueberlassung an Schreiber, auch wenn sie verpflichtet sind, auf das strengste verboten, indem sie keine Richteramtsperson und deren Dienstleistungen auf das Actuariat und auf die Schreiberei beschränkt sind.

---

§. 92.

Das Hypothekenamt ist auf die Hypotheken und die damit nach Inhalt gegenwärtigen Gesetzes verbundenen Gegenstände, so weit sie als nichtstreitiges Rechtsgeschäft zu betrachten sind, beschränkt. Es kann daher zur Hebung der Anstände oder Widersprüche unter den Betheiligten eine gütliche Vereinigung versuchen; sobald aber der Gegenstand in eine Rechtsstreitig-

keit übergeht, oder einer richterlichen Entscheidung bedarf, hat das Hypothekenamt dem Verlangen des Betheiligten nach Umständen durch eine Vormerkung im Hypothekenbuche zu entsprechen, übrigens die Partheien zum Rechtswege zu verweisen.

§. 93.

Das Hypothekenamt hat innerhalb dieser Grenzen für alle seine Amtshandlungen öffentlichen Glauben, und dessen Protokolle, Ausfertigungen und Urkunden haben die Kraft gerichtlicher Dokumente.

§. 94.

Wer durch eine Handlung desselben beschwert zu seyn glaubt, kann sich mit der Beschwerde an das vorgesetzte Obergericht wenden, welches darüber nach abgefordertem, und längstens innerhalb acht Tagen zu erstattendem Berichte des Hypothekenamts ohne Verzug zu erkennen hat.

Auf die beglaubigte Anzeige einer solchen Beschwerde hat das Hypothekenamt mit dem weitern Verfahren bis zu erfolgtem Erkenntnisse inne zu halten. Von diesem Erkenntnisse findet eine weitere Beschwerde nicht Statt.

Hat aber ein Theil den Rechtsweg gegen das Verfahren des Hypothekenamts ergriffen, so verbleibt es durchgehends bei den Vorschriften der Gerichtsordnung und des Gesetzes vom 22. Juli 1819.

---

§. I.

1) Wenn auch das Hypothekenamt mit dem Richteramt für contentiose Rechtssachen noch zur Zeit, mit Ausnahme der Patrimonialgerichte zweiter Classe, in einer und derselben Stelle vereinigt ist, so muß dennoch das Gesetz den Unterschied zwischen contentiosen und nichtcontentiosen Sachen festhalten, und demselben

gemäß unterscheiden, was das Gericht als Hypothekenamt und was es als Richteramt vornimmt, denn hievon hängt die Instruction der Sache und die ganze Stellung des Beamten zu den Betheiligten und zu dem Geschäfte ab. Das Gericht als Hypothekenamt ist daher in seinem Wirkungskreis beschränkt: a) auf die Hypotheken und die damit nach Inhalt gegenwärtigen Gesetzes verbundenen Gegenstände, in dieser Beziehung kann also das Hypothekenamt vom Notariat und Vormundschaftsamt bei demselben Gericht unterschieden werden; b) auf diese, insoweit sie als nichtstreitiges Rechtsgeschäft zu betrachten sind, und in dieser Beziehung ist es vom Richteramt unterschieden. — Innerhalb dieser Grenze hat das Hypothekenamt für alle seine Amtshandlungen öffentlichen Glauben und dessen Protokolle und Ausfertigungen die Kraft gerichtlicher Documente (§. 93).

2) Ergeben sich bei dem Hypothekenamt Anstände oder Widersprüche über das zum Eintragen angemeldete Geschäft, so ist das Hypothekenamt berufen und ermächtigt, vorderſamst eine gütliche Vereinigung unter den Betheiligten zu versuchen. Es kann dabei, wie überhaupt bei Behandlung der nichtcontentiosen Rechtssachen, vermöge des richterlichen Anleitungsamts *) zum Besten aller Betheiligten die verwickeltsten Verhältnisse ausgleichen, und Sachen vermitteln, aus welchen zum Schaden für alle Theile weitaussehende Streitigkeiten entstanden wären; denn gewöhnlich kommen die Betheiligten, einverstanden darin, daß sie sich zu einem Zweck vereinigen wollen, und nur mit verschiedenen Meinun-

---

*) Wie es Puchta a. a. O. §. 85 richtig bezeichnet, woselbst auch §. 85—92 darüber aus gereifter Erfahrung viele treffliche und von allen Beamten wohl zu beachtende Bemerkungen vorkommen.

gen über das Wie, zu dem Beamten, um durch dessen vermittelnden Zwischentritt auch darüber sich zu vereinigen. Das Hypothekenamt würde seinen Beruf nicht erfüllen, wenn es mit Unterlassung dessen, was es vermöge des Vermittlungs- und Anleitungsamts thun kann und soll, die Betheiligten bei jedem Anstand oder Widerspruch sogleich an den Rechtsweg verweisen wollte. — Würde nicht jeder Widerspruch, nicht jede oft auf Mißverständnissen beruhende Irrung sogleich an den Rechtsweg verwiesen, so könnten vielleicht von fünf Processen Vier im Entstehen unterdrückt werden, ehe durch Dazwischenkunft übler oder unwissender Rathgeber und jener, die vom Proceßführen für Andere leben, das Feuer angefacht wird; dazu gehört aber eine Vereinigung des Notariats, Vormundschafts-, Hypotheken- und Vermittlungsamts in einer von dem Richteramt über streitige Rechtssachen gesonderten Behörde.

3) Nimmt der Gegenstand die Eigenschaft einer streitigen Rechtssache an, oder ist er so beschaffen, daß er einer gerichtlichen Entscheidung bedarf, so muß das Hypothekenamt die Sache an den Rechtsweg verweisen; ob bis zur gerichtlichen Entscheidung das Recht des Betheiligten durch eine Vormerkung im Hypothekenbuch sicher zu stellen sey, hängt von den Umständen ab, und ist nach den Bestimmungen des Hypothekengesetzes besonders §. 27 und 30 zu beurtheilen.

4) Welches Gericht in den Streitigkeiten competent sey, die aus Veranlassung einer bei dem Hypothekenamt geschehenen Anmeldung oder Einschreibung entstehen oder für die Einschreibung in das Hypothekenbuch als präjudiciell zu betrachten sind, ist in dem Hypothekengesetz nicht entschieden. — In Frankreich wurde aus

Veranlassung einer Stelle des Civilgesetzbuchs *) als Grundsatz angenommen, daß alle diese, im Gesetz nicht besonders ausgenommene, Streitigkeiten bei dem Gericht angebracht werden müssen, in dessen Bezirk die Inscription geschehen ist. Daß diese Competenzbestimmung in ihrer Allgemeinheit unrichtig sey, erhellt schon daraus, daß die Hypothek nur ein accessorisches Recht (§. 2) ist, und die Competenz nicht nach dem Accessorium, sondern nach der Hauptsache (accessorium sequitur principale) sich richtet: wohin führte es, wenn z. B. ein Gericht die Caution des Vormunds bestimmt, oder eine Erbtheilung vorgenommen, oder einen Ehevertrag aufgenommen hat, hienach eine Einschreibung bei dem Hypothekenamt geschehen ist, und nun ein anderes Gericht bloß deßwegen, weil die dafür zur Hypothek unterstellte Sache in seinem Bezirke liegt, über die vom Vormund verlangte Minderung der Caution, oder über die Verbindlichkeit unter den Miterben oder über die Gültigkeit des Vertrags entscheiden wollte? In allen Fällen muß also für solche Streitigkeiten, welche unter den Partheien aus Veranlassung einer bei dem Hypothe-

*) Code Civil. Art. 2159. „La radiation non consentie est demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite. Si ce n'est lorsque cette inscription a eu lieu pour sureté d'une condamnation eventuelle ou indeterminée, sur l'execution ou liquidation de laquelle le débiteur et le créancier prétendu sont en instance, ou doivent être jugés dans un autre tribunal; auquel cas la demande en radiation doit y être portée ou renvoyée. La convention faite par le créancier et le débiteur, de porter, en cas de contestation, la demande a un tribunal qu'ils auraient désigné, recevra cependent entre eux son exécution." Eben dieses gilt nach Art. 2161 von Reductionen.

kenamt geschehenen Anmeldung oder Einschreibung entstehen, die Competenz nach der Beschaffenheit des streitigen Rechts beurtheilt werden.

§. II.

Auch in nichtstreitigen Rechtssachen kann ein Betheiligter an seinen Rechten verletzt werden, das Gesetz muß also ein Mittel zur Abwendung dieser Verletzungen an die Hand geben, denn die Summe aller Rechtsmittel muß gleich seyn der Summe aller durch den Richter möglichen Verletzungen *). Dieses tritt besonders in Hypothekensachen ein, welche in vielfacher Beziehung auf das Vermögen der Betheiligten den größten Einfluß haben.

Rechtsmittel im eigentlichen Sinn, als Bestreitung der Rechtmäßigkeit eines richterlichen Beschlusses in der Richtung wider den andern Theil, welcher daraus ein Recht für sich ableiten könnte, und mit der Devolutivkraft an den höhern Richter sind bei nichtstreitigen Rechtsgeschäften so wenig als eine Rechtskraft der Beschlüsse denkbar **), besonders da nach §. 92 dem Hypothekenamt die Befugniß der Entscheidung nicht zusteht, sondern dasselbe auf erfolgten Widerspruch nach mißlungenem Versuch der Güte die Partheien zum Rechtsweg verweisen muß, welcher bei der über die Sache als Rechtsstreit zuständigen ersten Instanz ergriffen werden muß. Es bleibt also bloß der Weg der einfachen Beschwerde (simplex querela) übrig, welche an Formalien, Fatalien oder Appellationssumme nicht gebunden, auch nicht

*) Mein Handbuch des gem. Proc. Bd. I. Abh. VI. §. 9. Bd. III. Abh. LVI. §. 2 und 3.

**) Dasselbe Bd. III. Abh. LVI. §. 7.

gegen den andern Betheiligten, sondern bloß gegen das Hypothekenamt selbst gerichtet ist. Diese Beschwerde wird unmittelbar bei dem vorgesetzten Obergericht, daher auch gegen Patrimonialgerichte bei dem Königlichen Appellationsgericht oder der Mediat-Justizkanzlei eingereicht; Akteninrotulation und Nebenverantwortung kommt dabei nicht vor, sondern das Obergericht hat vom Hypothekenamt unter Ansetzung eines achttägigen Termins Bericht abzufordern, und hierauf über den Grund oder Ungrund der Beschwerde zu erkennen. Der Beschwerdführung ist die Suspensivkraft beigelegt, welche jedoch eine Vormerkung eben so wenig ausschließt, als durch die eigentliche Appellation in streitigen Rechtssachen und deren Suspensivkraft provisorische Verfügungen ausgeschlossen sind. Eine weitere Beschwerdführung zur dritten Instanz ist nicht gestattet.

Doch entsteht aus diesem Erkenntniß der zweiten Instanz über die angebrachte Beschwerde keine, dem künftigen Rechtsstreit unter den Betheiligten präjudicirliche Rechtskraft, denn auch bei dem Obergericht behält die Sache nach angebrachter Beschwerde dieselbe Eigenschaft einer nichtcontentiosen Rechtssache, welche sie in erster Instanz bei dem Hypothekenamt hatte *); es unterliegt daher keinem Zweifel, daß, wenn das Hypothekenamt die Einschreibung einer geschehenen Anmeldung verweigert, das Obergericht aber auf die Beschwerde des Anmelders die Einschreibung anordnet, oder wenn beide Gerichte die Einschreibung einer Anmeldung verweigern, von jedem Theile der Rechtsweg ergriffen und bei demselben das über jene Beschwerde ergangene Erkenntniß des Obergerichts als rechtskräftig

---

*) Mein Handbuch. Bd. III. Abh. LXVII. §. 14. u. 15.

und für den Rechtsstreit entscheidend nicht betrachtet werden kann.

Daß im Fall des §. 92 nach ergriffenem Rechtsweg die gesetzlichen Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren in Streitsachen (Gerichtsordnung mit Einschluß aller Novellen) zur Anwendung kommen, versteht sich von selbst, und wurde deßwegen im Entwurf übergangen; die Stände hielten darüber (§. 94. Abs. 3) einen Zusatz für nützlich. Zu demselben ist folgendes zu bemerken: Wird gegen das Hypothekenamt der Rechtsweg ergriffen, so ist dieses nur im Fall einer Regreßklage denkbar, dann aber auch das Hypothekenamt selbst und allein der beklagte Theil; wird aber der Rechtsweg gegen den Betheiligten ergriffen, welcher auf einer vom Hypothekenamt vorgenommenen oder verweigerten Handlung besteht, und diese zu seinem Vortheil benützen will, so stehen in dem Rechtsstreit nur diese Betheiligten gegen einander, und das Hypothekenamt ist dabei weder als Hauptparthei anzusehen, noch verbunden, vor diesem Gericht und in diesem Streit die Rechtmäßigkeit seines Verfahrens zu vertreten, obgleich demselben wegen der künftigen Regreßklage von dem Rechtsstreit auf Verlangen einer Parthei Nachricht gegeben werden kann.

---

§. 95.

Das Hypothekenamt ist besonders verbunden:

1) das Hypothekenbuch so zu bewahren, daß ohne den Amtsvorstand oder ein hiefür benanntes Mitglied des Hypothekenamts Niemand dazu gelangen kann, und Einsicht davon nehmen darf, bei welcher dafür zu sorgen ist, daß an den Einträgen nichts verändert oder beschädigt werde;

2) bei den Einträgen in das Hypothekenbuch und den Auszügen aus demselben, so wie bei den Ausfertigungen in Hypothekensachen, die größte Genauigkeit zu beobachten;

3) Jedem die Rechtshülfe ohne Verzug zu leisten, daher die erforderlichen Einträge und Vormerkungen im Hypothekenbuche, sobald es möglich, und nach Ordnung der Anmeldung, ohne alle Begünstigung des Einen vor dem Andern, vorzunehmen.

§. 96.

Das Hypothekenamt handelt in Hypothekensachen nicht unaufgefordert, sondern nur, wenn es dazu von einem Gerichte oder Betheiligten veranlaßt wird. Die Prüfung der Gültigkeit und Richtigkeit eines einzutragenden Rechtsgeschäfts liegt demselben unter eigener Haftung nur in soweit ob, als hierzu die Daten und Notizen in dem Hypothekenbuche selbst sich eingetragen finden, wohin besonders, nach Maaßgabe der an jedem Orte geltenden Gesetze und Gewohnheiten, die Einwilligung der Lehen- oder Grundherrn, dann der in Gütergemeinschaft stehenden Eheleute, bei einer auf Privatwillen beruhenden Hypothek auf lehen- oder grundbare, oder in der ehelichen Gütergemeinschaft begriffene Güter, überhaupt die Berücksichtigung alles Desjenigen gehört, was über die Rechtsverhältnisse eines Gutes, oder des zeitigen Besitzers in dem Hypothekenbuche bemerkt ist.

§. 97.

Das Hypothekenamt soll jedoch zur Gültigkeit der einzutragenden Rechtsgeschäfte Theils durch Erinnerung der Betheiligten, Theils durch Vorladung Derjenigen, deren Einwilligung zur Gültigkeit des Rechtsgeschäftes nothwendig scheint, und zur Erhaltung der Rechte eines Betheiligten mitzuwirken suchen; auch hat das Hypothekenamt, wenn demselben Veränderungen an den eingetragenen Gegenständen, z. B. durch Todesfälle,

Erbtheilung, Verträge u. dgl. amtlich bekannt werden, jene Einleitungen zu treffen, welche zu den dadurch begründeten Löschungen oder Einträgen der Cessionen nothwendig sind.

---

§. I.

Die Obliegenheiten des Hypothekenamts müssen bemessen werden, nach der Stellung, welche es im Organismus des Gerichtswesens einnimmt, nach den Verhältnissen, in welchen es zu dem Notariat steht, und nach den Bedingungen, an welche die Einschreibungen in das Hypothekenbuch gebunden sind. Selbst das Verfahren in Hypothekensachen richtet sich nach diesen drei Beziehungen.

In Frankreich wird zu jeder Inscription einer Hypothek, eines Besitztitels, einer Cession oder einer Löschung, die Vorlage einer authentischen (d. h. vom Notar ausgefertigten) Urkunde oder eines gerichtlichen Urtheils erfordert *), daher hat der Hypothekenbeamte die Richtigkeit und Gültigkeit des Rechtsgeschäfts nicht zu prüfen, auch denjenigen, wider welchen die Inscription verlangt worden, weder darüber zu vernehmen, noch davon in Kenntniß zu setzen, selbst die Mängel der Anmeldungen (Bordereaux) wenn etwa darin etwas ausgelassen worden, was zur Gültigkeit der Inscription gehört, läßt er unbeachtet, er trägt, ohne Prüfung, selbst ohne den Betheiligten auf das Mangelnde und dessen Verbesserung aufmerksam zu machen, die mangelhafte und ungültige Anmeldung ein, und überläßt dem Schicksal, was künftig daraus wird. Die Gesetzgebung in Frankreich, dem Satz: vigilantibus iura folgend, hat die Haftung des Hypothekenbeamten **) beschränkt:

---

*) Code Civil. Art. 2148. 2152. 2158.

**) Code Civil. Art. 2197. 2199. 2202.

1) auf Auslassungen in den Registern hinsichtlich der Acte der Besitzveränderungen und der von demselben verlangten Inscriptionen; 2) auf Mängel seiner Certificate über die auf einem Immobile bestehenden Inscriptionen, vorausgesetzt, daß dieser Mangel nicht von unvollständigen Angaben herrührt, welche demselben nicht zur Last fallen; 3) auf Beschädigungen, welche daraus entstehen, daß er die Eintragung der eine Eigenthumsveränderung betreffenden Urkunden, die Einschreibung der hypothekarischen Rechte oder die Ertheilung der verlangten Certificate verweigert oder verzögert hat; 4) auf Beschädigungen, welche aus Nichtbeobachtung der Verfügungen des Kapitels von Hypotheken entstehen. — Wie gering die Verantwortlichkeit dieser Beamten und die Sicherheit der Hypothekenbücher sey, das mag folgender Fall beweisen. Courrault, ein Hypothekgläubiger hat am 13. September 1806 auf die Güter seiner Schuldnerin eine Hypothecarinscription bewirkt, worin er sie unter dem Namen „Aglaé Daulnoy, femme divorcée du sieur de Lavalette" bezeichnete, dem Namen, den sie gewöhnlich führte, und unter welchem sie wirklich bekannt war. Kurze Zeit nachher verkaufte sie an einen gewissen Mille alle ihre beweglichen und unbeweglichen Güter, und wurde in der Notariats-Urkunde über diesen Verkauf unter dem Namen „Josephine-Adelaïde-Charlotte-Aglaé Charlary de Rouvres" bezeichnet. Diese Urkunde wurde in die Bücher des Hypothekenamts (Registre des actes des mutations) eingetragen. Der Käufer ließ sich ein Certificat über die auf den gekauften Gütern haftenden Inscriptionen ausstellen, und der Hypothekenbeamte, welcher in seinem alphabetischen Register nur den Namen Aglaé Daulnoy femme divorcée de Lavalette hatte, diesen aber in der Verkaufsurkunde nicht fand, ließ in dem Certi-

ficat die für den Hypothekgläubiger Courrault bestandene Inscription aus. Am 31. Jänner 1807 stellte der Käufer Mille als Cessionar der „Josephine-Adelaïde-Charlotte-Aglaé Charlary de Rouvres, veuve du sieur de Lavalette, unique héritière du sieur Charlary-Daulnoy, son père“, eine Vollmacht zum Verkaufe der Immobilien aus, welche er von ihr erkauft hatte; am darauf folgenden 21. April wurden diese an Laborde und Semezis um 24,000 Fr. verkauft, und in der Urkunde bemerkt, daß der Kaufcontract des Mille bei dem Hypothekenamt transcribirt und gegen die Frau „de Lavalette“ keine Inscription gefunden worden sey. Als die neuen Käufer Laborde und Semezis ihren Kaufcontract transcribiren ließen, und vom Hypothekenbeamten ein Certificat über die auf den Immobilien haftenden Inscriptionen verlangten, machte dieser Meldung von der Inscription, welche Courrault im Jahre 1806 gegen die Frau „de Lavalette“ erlangt hatte, denn unter diesem Namen stand sie in dem alphabetischen Register. Die Käufer klagten nun gegen den Hypothekgläubiger Courrault auf Löschung der Hypothek in Folge des Art. 2198, der Hypothekenbeamte und Frau de Lavalette wurden adcitirt. Courrault behauptete, in der Verkaufsurkunde für Mille habe die Verkäuferin betrügerisch einen andern Namen angenommen, daher könne daraus kein Recht gegen den Hypothekgläubiger entstehen, wollte man aber annehmen, daß die Verkäuferin in der Verkaufsurkunde hinreichend bezeichnet sey, so müsse der Hypothekenbeamte für die Auslassung in seinem Certificat haften. Die Käufer erwiederten, in dieser Urkunde sey der Namen der Frau de Lavalette weit genauer bezeichnet, als in der von Courrault genommenen Inscription, wenn also der Hypothekenbeamte zu einem Irrthum verleitet wurde, so stehe dieser bloß auf Rechnung des Gläubi-

gers Courrault. Der Beamte führte zu seiner Vertheidigung an, er sey außer Verantwortung, da in der Verkaufsurkunde nicht die Namen standen, welche sich in der Inscription des Courrault fänden. Durch Urtheil der ersten Instanz vom 20. Jänner 1810, und der zweiten Instanz vom 5. December 1811 *) wurde der Hypothekenbeamte von aller Verantwortlichkeit losgesprochen. Also gewährt das französische Hypothekeninstitut nicht einmal für die Identität der Person des Schuldners und Eigenthümers einer zur Hypothek unterstellten Sache vollständige Sicherheit, was aber zum Theil aus der fehlerhaften Anlage der Hypothekenbücher nach Besitzern folgt, und überall vorkommen wird, wo diese nicht nach den Immobilien, sondern nach Besitzern angelegt sind **).

In Preußen sind nach der Hypothekenordnung v. J. 1783 ***) die Gerichte, welchen das Hypothekenwesen anvertraut ist, für die Richtigkeit ihrer Bücher und daß die eingetragenen Actus, so wie sie darin vermerkt sind, wirklich vorgenommen worden, zu haften schuldig; sie sind aber nicht schuldig, die Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit der von den Partheien vorgenommenen Handlungen selbst, zu vertreten. Nach dem allgemeinen Landrecht ****) muß das Hypo-

---

*) Guichard Jurisprud. hypothecaire. Tom. IV. p. 12 bis 17. Dieser Proceß dauerte also dritthalb Jahre in erster, und zwei Jahre in zweiter Instanz; in Bayern wäre er nach der Novelle vom 22. Julius 1819 in anderthalb Jahren durch drei Instanzen entschieden gewesen.

**) Meine Schrift über die zweckmäßige Einrichtung des Hypothekenbuchs. S. 34 und 66.

***) Tit. I. § 77. 78.

****) Th. I. Tit. XX. §. 427—535 und §. 450—452.

thekenamt Fehler gegen die Form der Eintragungen vertreten, aber für Fehler oder Mängel in dem Anspruche selbst, zu dessen Sicherheit die Hypothek bestellt worden, haftet es nur alsdann, wenn der Grund, warum durch die Eintragung gar kein Hypothekenrecht erworben werden konnte, in einem in die Augen fallenden Fehler des Instruments liegt; ferner haftet es dafür, daß die Einschreibung auf alle für eine Forderung in der vorgelegten Urkunde zur Hypothek verschriebenen Grundstücke geschehe, hat jedoch in diesem Fall der Gläubiger binnen sechs Wochen, nachdem ihm der Recognitionsschein (Hypothekenbrief) behändigt worden, der Behörde den Fehler zur Abhülfe, so weit diese noch stattfinden kann, nicht angezeigt, so muß er sich den hieraus entstandenen Nachtheil selbst beimessen, und kann vom Hypothekenamt Schadloshaltung nicht mehr verlangen. Nach der allgemeinen Gerichtsordnung*) muß das Gericht sich vergewissern, daß die Partheien, welche die Handlung vornehmen wollen, die Personen wirklich sind, für welche sie sich ausgeben, daß, wenn sie die Handlung durch Bevollmächtigte vornehmen wollen, diese gehörig legitimirt sind, und daß es den Partheien an der Fähigkeit zu solchen Handlungen nicht mangelt; es muß ferner für die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form sorgen, und für alles dieses ist das Gericht verantwortlich. Außer dieser Prüfung der persönlichen Fähigkeit der Partheien zu dem vorzunehmenden Geschäft und der genauen Beobachtung der gesetzlichen Form macht zwar die Gerichtsordnung den Gerichten zur Obliegenheit, auch die vorzunehmende Handlung selbst in soweit zu untersuchen, ob sie nach den Gesetzen erlaubt sey, und an sich rechtsbeständiger Weise

*) Th. II. Tit. II. §. 22—41.

vorgenommen werden könne, daher mit möglichster Sorgfalt zu verhüten, daß von ihnen keine gesetzwidrige oder ungültige Actus vorgenommen und das Vertrauen des Publicums auf die Legalität und Sicherheit gerichtlicher Handlungen nicht mißbraucht werde; sie bemerkt aber dabei, daß den Gerichten nicht zugemuthet werden könne, für die Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit der von den Partheien geschlossenen Verträge oder sonstigen Willenserklärungen zu haften.

Man sieht besonders aus dem Weg, welchen die Gesetzgebung in Preußen eingeschlagen hat, daß das Gesetz den Richter anweisen könne, in nichtstreitigen Rechtssachen den Betheiligten auch unaufgefordert Hülfe zu leisten, und für die Gültigkeit oder Wirksamkeit ihrer Handlungen zu sorgen, aber daß hieraus eine Verbindlichkeit zur Schadloshaltung wegen Unterlassung jener Vorsorge nicht folge. Der Satz, vigilantibus iura, und das Axiom, culpa cum culpa compensatur, zeigen von selbst, ob der Richter verbunden werden könne, den Sachverwalter der Parthei zu machen, und derselben Schadloshaltung für Versäumnisse von Dingen zu leisten, wofür die Parthei selbst sorgen kann und sorgen muß, da es ihren Rechten gilt; sie leiten zu der Grenze, daß Alles, was zur Wesenheit des Rechtsgeschäfts gehört, und vom Richter allein geschehen kann und muß, für denselben eine Verbindlichkeit ist, wofür er dem Betheiligten wegen Schadensersatz haften muß, daß aber Alles, was von dem Betheiligten so gut als vom Richter bewahrt und besorgt werden kann, also der Betheiligte auch selbst bewahren soll, eine Entschädigungsklage gegen den Richter in Unterlassungsfällen nicht begründet. Der Gesetzgeber, wenn er auch will, daß der Richter für das Beste der Partheien bei nichtstreitigen Rechtsgeschäften mitsorge, hebt dadurch

den Satz: vigilantibus iura, und daß jede Parthei die Folgen ihrer eignen Nachlässigkeit tragen müsse, noch nicht auf. Dabei ist in Hypothekensachen die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs und der im Titel I. §. 25 und 26 ausgesprochene Grundsatz zu erwägen, daß Niemand mit der Unwissenheit dessen, was im Hypothekenbuch eingetragen ist, sich entschuldigen kann, und Jeder die Folgen seiner Unterlassung tragen muß, ein Grundsatz, welcher durch Erweiterung der Haftung des Hypothekenamts für Unterlassung Desjenigen, wofür der Betheiligte selbst sorgen kann und muß, gewissermassen zu nahe getreten wird.

Nach dieser Ansicht hatte der Entwurf das Hypothekenamt zwar angewiesen, zur Gültigkeit der einzutragenden Rechtsgeschäfte, theils durch Erinnerung der Betheiligten, theils durch Vorladung derjenigen, deren Einwilligung zur Gültigkeit nothwendig scheint, und zur Erhaltung der Rechte eines Betheiligten mitzuwirken, aber dessen Haftung beschränkt auf genaue Aufnahme der bei demselben geschehenden Anmeldungen und auf deren richtige und vollkommene Einschreibung in das Hypothekenbuch, dann auf die vollkommenste Uebereinstimmung aller Auszüge und Ausfertigungen mit dem Inhalt des Hypothekenbuchs. Nach dem Antrag der Stände wurde im Gesetz die Haftung des Hypothekenamts bedeutend erweitert, und nun muß bei demjenigen, wozu das Hypothekenamt angewiesen ist, wohl unterschieden werden, was demselben unter eigner Haftung für den entstandenen Schaden zu thun obliegt, und was es zwar nicht unter dieser Haftung, jedoch unter Dienstesverantwortlichkeit zu thun hat.

§. II.

Das hauptsächlichste ist die richtige Führung und sorgfältige Aufbewahrung der Hypothekenbücher (§. 95), das letzte besonders, damit nicht die Anstalt zu unbefugten, neugierigen oder verderblichen Untersuchungen des Vermögens Anderer mißbraucht werde. Die Instruction vom 13. März 1823 hat deßwegen den Hypothekenämtern zur besondern Pflicht gemacht:

1) an allen Tagen, gebotene Feiertage ausgenommen, die Anmeldenden zu jeder Zeit *) sogleich, und zwar nach Ordnung der Anmeldung, ohne Begünstigung des Einen vor dem Andern, zu vernehmen;

2) alle Hypothekensachen, besonders die Einträge und Vormerkungen unverweilt (gleich nach der Anmeldung und in Anwesenheit des Betheiligten, damit sich derselbe von der geschehenen Einschreibung durch eigene Einsicht überzeugen könne) zu erledigen **);

3) bei allen Protokollirungen, Einschreibungen in das Hypothekenbuch und hiernach zu machenden Ausfertigungen mit aller möglichen Pünktlichkeit zu handeln;

4) die Hypothekenbücher und dazu gehörenden Akten sorgfältig aufzubewahren, und bei eintretender Gefahr vor allen andern Amtssachen in Sicherheit zu bringen (wegen des großen allgemeinen Interesse des Hy-

---

*) Versteht sich in den gewöhnlichen Gerichtsstunden.

**) Denn außer dem besondern, im §. 23. Abs. 3 bestimmten Fall, entstehen die Wirkungen nicht aus der Anmeldung, nicht aus der Aufnahme des Protokolls, sondern bloß aus der wirklichen Einschreibung in das Hypothekenbuch. Commentar Band I. §. 23. I. Nr. 2. S. 266.

pothekenbuch und den ungeheuren Beschwerden, dasselbe wieder herzustellen);

5) in allen, das Hypothekenwesen betreffenden Angelegenheiten, die strengste Verschwiegenheit zu beobachten.

§. III.

1) Für das Hypothekenamt, als solches, gilt der bei den Civilsachen entscheidende Grundsatz, daß es nicht unaufgefordert, sondern nur alsdann handle, wenn es dazu von einem Gericht oder einem Betheiligten eine Veranlassung erhalten hat. — Das Gesetz (§. 96) spricht nur von einer Veranlassung, um anzudeuten, daß hiezu nicht eben ein directer Antrag eines Betheiligten erfordert werde, sondern auch andere Anmeldungen dafür zu achten sind, wie die im §. 97 und 99. Nr. 2 enthaltenen Bestimmungen zeigen.

2) Da das Hypothekenamt dem Gerichte übertragen ist, welchem die Gerichtsbarkeit in andern nichtstreitigen Rechtsgeschäften zusteht, so wird der Fall oft eintreten, daß es bei Aufnahme der Verträge, bei Erbschaften und Erbtheilungen, oder bei vormundschaftlichen Gegenständen Handlungen vornimmt, welche Einschreibungen in das Hypothekenbuch erfordern, diese mögen in Veränderung des Besitztitels, in Beschränkung der Disposition des Eigenthümers, in hypothekarisch zu versichernden Forderungen, in Löschungen oder Umschreibungen an der Person des Gläubigers bestehen. Hier hat das Gericht in sich selbst die Veranlassung, von diesen Handlungen, die es als Notariat, als Erbschaftsbehörde, als Vormundsamt, vorgenommen hat, auch in seiner Eigenschaft als Hypothekenamt sogleich die erforderliche Einschreibung zu machen, oder dazu die Einleitungen zu treffen, oder in Ansehung der Hypotheken die Bethei-

ligten, wenn sie großjährig und über das Ihrige zu verfügen fähig sind, mit Belehrung über die Folgen zu fragen, ob sie die Einschreibung in das Hypothekenbuch haben wollen oder nicht.

3) Diese verschiedenen in einem Gerichte vereinigten Beziehungen haben auf die Haftung für den aus einer Unterlassung entstandenen Schaden besondern Einfluß, wie zum §. 100 näher gezeigt wird.

§. IV.

Wie bei allen nichtstreitigen Rechtsgeschäften, so besonders bei dem Hypothekenwesen, ist die Frage sehr wichtig, wieweit das Gericht unter eigner Haftung verbunden sey, die Gültigkeit und Richtigkeit des Rechtsgeschäfts zu prüfen.

1) Im Allgemeinen legt das Gesetz dem Hypothekenamt diese Verbindlichkeit insoweit auf, als hiezu die Daten und Notizen in dem Hypothekenbuch selbst eingetragen sind *). Dahin gehört besonders: a) Iden-

*) Nach dem Entwurf war das Hypothekenamt weder für diese Prüfung noch für die im §. 99 des Gesetzes bestimmte Handlungen unter Selbsthaftung verantwortlich; noch bei Berathung der Fragen fanden hierüber sehr interessante Discussionen statt, Verhandlungen der zweiten Kammer. Bd. IV. S. 238—242 und mit 76 Stimmen gegen 26 hat sich diese Kammer für den Entwurf erklärt, und bloß auf Dienstesverantwortlichkeit gegen Nichtbefolgung dieser Vorschriften angetragen, Verhandlungen a. a. O. S. 279. Die gänzliche Abänderung der §. 96 und 98 des Entwurfs und die Selbsthaftung der Hypothekenämter, womit die wichtige subsidiäre Haftung des Staats und der Gutsherrn für solche Nachlässigkeiten, gegen welche sie sich nicht schützen kön-

tität der Person, vorzüglich desjenigen, welcher durch die Einschreibung eine Verbindlichkeit übernehmen, oder ein Recht auf einen Andern übertragen will: wenn daher fremde und dem Gericht von Person nicht hinlänglich bekannte Partheien zur Einschreibung eines Rechtsgeschäfts sich melden, so muß das Hypothekenamt darauf bestehen, daß ihm andere bekannte und unverdächtige Leute gestellt werden, welche die Identität der Person aus eigner Kenntniß bezeugen, oder es muß sich davon auf andere glaubwürdige Art versichern; b) Legitimation der Bevollmächtigten, wenn die Betheiligten, vorzüglich derjenige, dem die Einschreibung nachtheilig ist, nicht in Person, sondern durch einen Bevollmächtigten handeln wollen; c) persönliche Rechtsfähigkeit, vorzüglich desjenigen, welcher durch das einzuschreibende Geschäft sich verbinden oder ein Recht aufgeben soll; d) insbesondere bei einzuschreibenden Hypotheken die Fähigkeit über die Sache durch Bestellung einer Hypothek zu verfügen, wobei das Hypothekenamt auf die im Hypothekenbuch befindlichen Einträge sowohl in Ansehung der Sache und deren Rechtsqualität (in der ersten Rubrik) als in Ansehung der Beschränkungen der Disposition des Eigenthümers (in der zweiten Rubrik) die gehörige Rücksicht zu nehmen hat; e) Autorisation, Beitritt oder Einwilligung desjenigen Dritten, welcher nach Beschaffenheit der Sache, der Handlung und desjenigen, der über die Sache oder über ein Recht verfügen will, dazu nach den Gesetzen mitwirken muß, wenn die Handlung gültig seyn soll *); f) Form der einzutragenden Handlung,

nen, verbunden ist, wurde erst in der Folge nach den Beschlüssen der ersten Kammer in das Gesetz aufgenommen.

*) Dahin gehört die Autorisation des Ehemanns, wenn die Ehefrau über die ihr eigenthümlichen Güter nach den Civil-

insoweit die Gesetze eine bestimmte Form zu deren Gültigkeit erfordern: dieses wird besonders bei Besitzveränderungen zur Anwendung kommen, wenn die Gesetze hiezu einen vor Gericht abgeschlossenen Vertrag oder eine vor Gericht anerkannte letztwillige Verfügung fordern.

2) Von dem oben angeführten Grundsatz, daß das Hypothekenamt in Hypothekensachen nicht unaufgefordert handle, macht nicht nur der §. 97, sondern auch der §. 99. Nr. 2. Ausnahmen, der letzte noch mit der, dem Hypothekenamt aufgelegten eignen Haftung.

3) Nimmt dasselbe Gericht, welchem das Hypothekenamt zusteht, zugleich die einzuschreibende Handlung selbst als unstreitiges Rechtsgeschäft auf, so muß es in dieser Eigenschaft z. B. als Notariat oder Vormundsamt auch dasjenige prüfen und vertreten, was ihm nach derselben vermöge der Gesetze zu thun und zu prüfen obliegt; dagegen hat das Hypothekenamt, wenn ihm die von einem andern zuständigen Gericht aufgenommenen Rechtsgeschäfte zur Einschreibung vorgelegt werden, sich auf die Prüfung zu beschränken, ob das Geschäft wirklich vor diesem Gericht vorgenommen worden sey, und ob nach den im Hypothekenbuch enthaltenen Notizen dessen Eintragung in dasselbe kein rechtliches Hinderniß entgegenstehe.

---

gesetzen ohne Consens des Ehemanns nicht gültig verfügen kann; die Billigung der obern Behörden, wenn das Vermögen der Gemeinden oder Stiftungen zur Hypothek bestellt werden soll u. dgl.

§. 98.

Das Hypothekenamt haftet, nebst der demselben nach Vorschrift des §. 96 obliegenden Prüfung, dafür:

1) daß alles Dasjenige, was bei demselben zur Aufnahme in das Hypothekenbuch angemeldet wird, und dazu geeignet ist, in dasselbe auf die gehörige Art richtig und vollständig aufgenommen werde;

2) daß keine förmliche Eintragung in das Hypothekenbuch ohne vorgängige Vernehmung Desjenigen, gegen welchen dadurch ein Recht erworben werden, oder dessen Recht dadurch verloren gehen soll, nach näherer Vorschrift der §§. 109 seq. und 158 geschehe;

3) daß alle Auszüge aus dem Hypothekenbuche und alle nach demselben zu machenden Ausfertigungen damit vollkommen übereinstimmen.

§. 99.

Ueberdieß muß das Hypothekenamt bei gleicher Haftung:

1) an Orten, wo die allgemeine Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand unter den Eheleuten ist, sowohl bei Veränderung des Besitzes, als bei freiwillig bestellten Hypotheken, über den Güterstand des Betheiligten Nachfrage halten, und nach Umständen den andern Ehetheil zur Erklärung über das einzutragende Rechtsgeschäft vorladen; desgleichen,

2) wenn bei Veränderung des Besitzers aus den darüber vorgelegten Urkunden erhellt, daß der Uebergebende sich das Eigenthum oder eine Hypothek für den Kaufschilling, oder für seine Person Alimente vorbehalten habe, oder statt des Kaufschillings bestimmte künftige Hinausbezahlungen oder Leistungen von dem Uebernehmer bedungen worden, darüber sogleich bei Eintragung des neuen

Besitztitels die zu Sicherung dieser Rechte durch §. 139 (137) vorgeschriebenen Einträge, auch ohne ausdrückliches Verlangen des Betheiligten, vornehmen.

§. 100.

Wegen Unterlassung derjenigen Handlungen, worüber jeder Betheiligte für Erhaltung seiner Rechte selbst zu sorgen hat, so wie jener, zu deren unaufgeforderter Vornahme die Hypothekenämter im §. 97 bloß wegen größerer Sicherheit der Betheiligten angewiesen wurden, findet eine Regreßklage gegen das Hypothekenamt, als solches, nicht statt.

Mit der Hypothekenordnung wird zugleich eine Dienstesinstruction erlassen, welche die Hypothekenbeamten für die Befolgung der im §. 97 enthaltenen Vorschriften dienstesverantwortlich macht.

---

§. I.

Das Hypothekenamt ist, gleich allen Gerichten und Staatsbehörden, für die Erfüllung aller seiner Amtsobliegenheiten verantwortlich, aber mit dem Unterschied, daß es bei einigen für den aus einer Unterlassung entstandenen Schaden haften muß, bei andern hingegen der nachlässige Beamte ohne diese Haftung nur dienstesverantwortlich ist, und deßwegen mit Ordnungs- oder Disciplinarstrafen belegt werden kann. Die allgemeinen Bestimmungen sowohl über die Haftung für allen durch bösen Vorsatz verursachten Schaden, als über die wegen Dienstes-Verbrechen oder Vergehen verwirkten Strafen bedurften, als sich von selbst verstehend, keiner Wiederholung im Hypothekengesetz, welches sich auf dasjenige, was ihm eigenthümlich ist, zu beschränken hatte.

§. II.

Demnach erstreckt sich die Haftung des Hypothekenamts für Schadloshaltung aus den, dem Hypothekenwesen eigenthümlichen Gründen durch das Gesetz (§. 98. 99) darauf:

1) daß Alles dasjenige, was bei demselben zur Aufnahme in das Hypothekenbuch angemeldet wird, und dazu geeignet ist, in dasselbe auf die gehörige Art richtig und vollständig eingetragen werde — und zwar: a) in das Hypothekenbuch, da nicht das, der Einschreibung vorhergehende Protokoll oder der auf eine Anmeldung erfolgte Beschluß, sondern nur die Einschreibung in das Hypothekenbuch die gesetzlichen Wirkungen hervorbringt; b) auf die gehörige Art, insbesondere mit unverzüglicher Ertheilung der Rechtshülfe, nach Ordnung der Anmeldung, ohne alle Begünstigung des Einen vor dem Andern, durch Einschreibung in die gehörige Columne und auf die vorgeschriebene Weise; c) richtig und vollständig, in genauer Uebereinstimmung mit der schriftlich oder zum Protokoll geschehenen Anmeldung, den vorgelegten Urkunden und den hierauf vorschriftsmäßig erfolgten Vernehmungen, jedoch in Ansehung der Vollständigkeit mit Berücksichtigung dessen, was im Tit. I. §. 22 bestimmt ist, demzufolge manche Nebenbestimmungen bei Verträgen, z. B. die bedungenen Fristen, Münzsorten u. dgl. des Eintrags nicht bedürfen, sondern nach den Verträgen zu beurtheilen sind;

2) daß keine förmliche Eintragung in das Hypothekenbuch ohne vorgängige Vernehmung des andern Betheiligten geschehe. — Auf Vormerkungen bezieht sich diese Bestimmung nicht, wie die Vergleichung der §. 108 und 109 zeigt, auch nicht auf die Fälle, in welchen selbst nach gegenwärtigem Gesetz z. B. §. 141 mit 143 verglichen, §. 158 und 161. Abs. 2 die Ver-

nehmung des andern Theils nicht nothwendig ist; ferner kann sie nur alsdann Anwendung finden, wenn aus Unterlassung der im §. 109. Abs. 3 vorgeschriebenen Vorladung ein Schaden entstanden ist;

3) daß alle Auszüge aus dem Hypothekenbuch und alle nach demselben zu machenden Ausfertigungen damit vollkommen übereinstimmen;

4) daß kein Geschäft eingetragen werde, welches nach den im Hypothekenbuch enthaltenen Notizen und Daten ungültig oder unrichtig erscheint, worüber schon zum §. 96 das Erforderliche bemerkt wurde.

5) Bei gleicher Haftung ist das Hypothekenamt verbunden (§. 99. Nr. 1.) an Orten, wo die allgemeine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten der gesetzliche Güterstand ist, bei Rechtsgeschäften, zu deren Gültigkeit die Einwilligung beider Ehegatten erfordert wird, über den Güterstand Nachfrage zu halten, und nach Umständen den andern Ehetheil zur Erklärung aufzufordern. — Bei Anwendung dieser Bestimmung muß auf die verschiedenen, an jedem Orte noch gültigen Civilgesetze Rücksicht genommen werden, daher kommt sie a) an jenen Orten, wo die allgemeine Gütergemeinschaft nicht der allgemein gesetzliche Güterstand ist, bis er durch ausdrückliche Eheverträge ausgeschlossen wird, desgleichen b) an jenen Orten, wo der Ehemann, ungeachtet der Gütergemeinschaft die darin begriffenen Immobilien ohne Einwilligung der Ehefrau veräußern oder verpfänden kann *), nicht zur Anwendung; c) aber sie kommt zur

---

*) Dieser Fall tritt nach dem französischen Civilcoder Art. 1421 ein: „Le mari administre seul les biens de la communautè. Il peut les vendre, aliėner et hypothèquer sans le concurs de la femme.“ Nur nicht à Titre gratuit, Art. 1422.

Anwendung auch an jenen Orten, wo das Gesetz zwar dem Ehemanne erlaubt, die Immobilien zu veräußern oder zu verpfänden, aber der Ehefrau das Recht vorbehält, die, ohne ihre Einwilligung vorgenommenen Veräußerungen oder Verpfändungen anzufechten*); d) das Gesetz spricht nur von den freiwillig bestellten Hypotheken im Gegensatz der auf gesetzlichem Rechtstitel beruhenden, in der Voraussetzung, daß zu diesen die Einwilligung der Ehefrau nicht erfordert wird; e) haben der Ehemann und die Ehefrau außer der allgemeinen Gütergemeinschaft ein Immobile miteinander erworben, so sind sie in Ansehung desselben als wahre Miteigenthümer (Condomini) im Hypothekenbuch einzutragen, und dann ist auch bei freiwillig bestellten Hypotheken die Einwilligung der Ehefrau nicht nothwendig, aber auch jede Hypothek nur für den Antheil des einen Miteigenthümers gültig (§. 4. Commentar Band I. S. 125); f) man könnte glauben, das Gesetz habe eine Lücke gelassen, indem es den Fall der auf besonderm Vertrag beruhenden allgemeinen oder particulären Gütergemeinschaft nicht berührt; allein es ist keine Lücke; denn eine solche Gütergemeinschaft muß, selbst unter Berücksichtigung des §. 136 in das Hypothekenbuch eingetragen seyn, wenn sie in Ansehung der Hypotheken eine Wirkung hervorbringen soll, und ist sie eingetragen, so folgt schon aus der Bestimmung des §. 96, daß das Hypothekenamt bei Veräußerung der Sache oder bei Einschreibung einer auf Privatwillen beruhenden Hypothek die Einwilligung beider Ehetheile von Amtswegen unter Selbsthaftung berücksichtigen muß.

---

*) Darauf hat auch die Instruction vom 13. März 1823 §. 20. Nr. 3. lit. c. Rücksicht genommen.

6) Die im §. 99 Nr. 2 bestimmte Selbsthaftung des Hypothekenamts beruht auf besonderer Erwägung der Denkungsart und Handlungsweise der rechtskundigen Personen, besonders aus dem Bürger- und Bauernstand. Solche Personen glauben genug gethan und für ihre Sicherheit hinlänglich gesorgt zu haben, wenn sie sich bei Veräußerungen oder Erbtheilungen das Eigenthums- oder Unterpfandsrecht vorbehalten; das Uebrige, was ihre Sicherheit fordert, erwarten sie von dem Gericht, welchem sie unbedingt vertrauen, ohne daran zu denken, daß es noch eines besondern Antrags bedürfe, um ihr Recht durch die Einschreibung in das Hypothekenbuch sicher zu stellen *). Dennoch wurde diese Ansicht nicht nach allen Beziehungen mit ganzer Strenge durchgeführt, sondern die Verbindlichkeit zur Eintragung, auch ohne ausdrückliches Verlangen der Betheiligten, unter eigner Haftung des Hypothekenamts, beschränkt auf Veränderungen des Besitzers und auf Sicherstellung der Rechte, welche dabei nach den darüber vorgelegten Urkunden andern Personen hinsichtlich des Vorbehalts des Eigenthums, einer Hypothek für den Kaufschilling, der vorbehaltenen Nutznießung oder Alimente oder anderer statt des Kaufschillings bedungener Hinausbezahlungen oder Leistungen **) zustehen, wohin auch bei Erb-

*) Verhandlungen der zweiten Kammer. Bd. III. S. 269.

**) Eine ähnliche Bestimmung enthält der Code Civil Art. 2108. „La transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le préteur qui lui a fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur, par le même contrat: sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine des tous dommages et interéts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de

schaften die gesetzlichen Hypotheken der Legatarien, Miterben und der einem oder dem andern Miterben zugewiesenen Erbschaftsgläubiger (§. 12. Nr. 8) zu rechnen sind: in allen andern Fällen hat das Hypothekenamt zwar nach §. 97 von Amtswegen die Löschungen oder Einschreibungen vorzunehmen, oder zu veranlassen, welche den Veränderungen angemessen sind, die ihm aus den vorgelegten Urkunden, oder aus den bei ihm selbst als Notariat oder Erbschaftsbehörde vorgegangenen Verhandlungen bekannt wurden, aber nach §. 100 macht es sich durch Unterlassung in diesen Fällen nur dienstesverantwortlich, ohne daß es als Hypothekenamt dem Betheiligten zur Schadloshaltung verbunden wäre. — Die Gerichtspersonen, welche das Hypothekenbuch führen, müssen zu diesem Zweck, ihrer eigenen Sicherheit wegen, alle ihnen vorgelegten Urkunden ganz und aufmerksam durchgehen.

7) Doch werden Rechtswohlthaten Niemanden wider seinen Willen aufgedrungen; wenn daher entweder in den Urkunden ausdrücklich bedungen ist, daß für eine

---

propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des préteurs." Sie gründet sich in der besondern Einrichtung der französischen Hypothekenbücher, welche ein Register für die actes des mutations und ein anderes Register für die Hypotheken haben; ohne diese Bestimmung müßte jeder Hypothekgläubiger alle actes des mutations durchgehen, um sich zu überzeugen, daß darin keine Hypothek für den Verkäufer oder Darleiher zur Zahlung des Kaufschillings vorkommt. Eine ähnliche Bestimmung hat die Preuß. Hypothekenordnung v. 1783 §. 80, die jedoch auf die zur zweiten Hauptrubrik gehörenden Nebenverträge beschränkt ist, aber auf die zu den Hypotheken gehörenden Einträge nach §. 83 sich nicht erstreckt.

Forderung eine Hypothek überhaupt oder wenigstens zur Zeit nicht eingetragen werden soll, oder wenn der Betheiligte, vom Hypothekenamt über sein Recht zur Hypothek, dann die Folgen der unterlassenen Eintragung belehrt, und über das Seine frei zu verfügen befugt, bestimmt erklärt, daß er die Einschreibung nicht wolle, so hat auch das Hypothekenamt diese nicht vorzunehmen, jedoch im Protokoll zu bemerken, daß sie nach geschehener Belehrung und Erklärung des Betheiligten unterlassen wurde.

§. III.

In Ansehung der Haftung kamen bei der öffentlichen Discussion des Gesetzes zwei wichtige Punkte zur Sprache, und erhielten eben durch den Gang der öffentlichen Discussion und deren Resultat ihre nähere Bestimmung.

Der erste Punct betrifft die Haftung für die gutsherrlichen Gerichte. Nach dem Königl. Edict vom 26. Mai 1818 über die gutsherrlichen Rechte §. 59 haftet der Gutsherr für den aus Amtshandlungen seines Beamten entstehenden Schaden in dem Maaße, wie der Fiscus für die unmittelbaren Beamten. Daß der K. Fiscus für die Amtshandlungen der gutsherrlichen Beamten oder für die Gutsherru selbst hafte, ist weder in einem Gesetz ausgesprochen, noch mit allgemeinen Grundsätzen vereinbar. Bei der Discussion des Hypothekengesetzes habe ich als Königl. Commissär in der öffentlichen Sitzung der zweiten Kammer vom 21. März 1822 die Rechte des Staats gegen jede solche Haftung feierlich verwahrt *).

Der zweite Punct betrifft die Frage, ob der K.

*) Verhandlungen Bd. IV. S. 192. 234. Commentar Bd. I. S. 187. Note *

Fiscus für die Amtshandlungen seiner Beamten und der Gutsherr für die Amtshandlungen seines Beamten principaliter, oder nur in subsidium hafte, also erst alsdann, wenn diese ausgeklagt worden, belangt werden könne? — Sie wurde bei der Discussion des Hypothekengesetzes in der zweiten Kammer von mehreren Mitgliedern angeregt, aber auf die von dem Königl. Staatsminister der Finanzen sowohl, als von dem K. Commissär dagegen vorgebrachten Gründe hat diese Kammer nur mit 54 gegen 46 Stimmen bloß den Wunsch ausgedrückt, daß der Unterthan, welcher in Hypothekensachen durch eine Handlung des Beamten auf eine gesetzwidrige Weise beschädigt wird, seinen Regreß sogleich an den Königl. Fiscus oder den Gutsherrn zu nehmen berechtigt sey, dieser aber sich an dem schuldigen Beamten schadlos halten könne *): die erste Kammer hat jedoch diesem Wunsch nicht beigestimmt; daher ist es außer allem Zweifel gesetzt, daß die Schadloshaltung wegen solcher Unrichtigkeiten oder Nachlässigkeiten in Amtshandlungen von dem Königl. Fiscus oder in Ansehung der gutsherrlichen Gerichte von dem Gutsherrn nur in subsidium, nach vorhergegangener fruchtloser Ausklagung des schuldigen Beamten verlangt werden könne.

§. IV.

Der im §. 100 ausgesprochene Grundsatz, daß wegen Unterlassung jener Handlungen, worüber jeder Betheiligte für Erhaltung seiner Rechte selbst zu sorgen hat, eine Regreßklage gegen das Hypothekenamt, als solches, nicht statt finde, beruht auf der schon oben berührten Erwägung, daß die Gesetzgebung keinen Grund hat, über Personen, welche des Ihrigen mächtig, und

---

*) Verhandlungen Bd. III. S. 278. Bd. IV. S. 51. 65. 155.

darüber zu verfügen befugt sind, eine Vormundschaft auszuüben, oder die Beamten unter Selbsthaftung für Handlungen verbindlich zu machen, bei welchen der Betheiligte für sich selbst Sorge tragen kann und muß, entweder unmittelbar oder mittelbar, indem er sich bei rechtskundigen Personen Raths erholt, an denen kein Mangel im Staate ist, besonders da in Folge dieser den Beamten aufgelegten Selbsthaftung, nach den bisher angenommenen, übrigens eine tiefere Prüfung fordernden Grundsätzen *) der Staat und die Gutsherrn subsidiär verbindlich werden für Unterlassungen ihrer Beamten, gegen welche sie sich nicht schützen können. Indessen muß die Bestimmung des §. 100, damit es nicht scheine, als stehe das Gesetz mit sich selbst im Widerspruch, nur von jenen Handlungen verstanden werden, welche nicht zu denjenigen gehören, für deren Unterlassung der §. 99 dem Hypothekenamt die Selbsthaftung auferlegt hat.

Der Beisatz, das Hypothekenamt „als solches" ist von hoher Bedeutung. Dieses Amt ist nach §. 86 den Gerichten übertragen, welchen die Gerichtsbarkeit in

---

*) Selbst wenn man vom Bevollmächtigungsvertrag ausgeht; denn der Mandant wird nicht verbindlich, wenn der Mandatar die Grenzen seiner Vollmacht überschritten, oder gegen die ihm ertheilte bekannte Vollmacht oder Instruction gehandelt hat. In Pratobevera Materialien für Gesetzgebung und Rechtskunde in den Oesterreichischen Staaten Bd. II. S. 354—376 kommen hierüber einige Bemerkungen vor, welche, obgleich das Ganze nicht erschöpfend, doch sehr interessant sind. In Frankreich hat der Staat sich von allen solchen Haftungen frei gemacht, Notäre und Hypothekenbewahrer müssen Caution für ihr Amt leisten, und nur an diese kann sich der Beschädigte halten.

nichtstreitigen Rechtssachen zusteht; nun kann es oft geschehen, daß dasselbe Gericht in einer andern Eigenschaft, z. B. als vormundschaftliche Behörde, oder bei Concursen, bei Blödsinn- oder Prodigalitätserklärungen, verbunden seyn kann, eine Inscription zu veranlassen, in welchen Fällen es dann, dieser Eigenschaft nach, für manche Unterlassungen selbst haften muß, für welche gegen dasselbe als Hypothekenamt eine Regreßklage nicht statt fände. Hätte das Gesetz diese Verschiedenheit der Beziehungen, unter welchen ein Gericht betrachtet werden kann, nicht durch den Beisatz „als solches" genauer bezeichnet, so konnten leicht viele Streitigkeiten darüber entstehen, ob das Gericht überhaupt und auch in andern Beziehungen nicht weiter für den aus einer Unterlassung entstandenen Schaden haften müsse, als es im Hypothekengesetz bestimmt ist.

§. V.

Diensteverantwortlich sind die Beamten für alle Amtshandlungen, ohne Unterschied, ob sie deßwegen auch privatrechtlich für den Schadensersatz zu haften haben oder nicht; die im §. 100 Abs. 2 enthaltene Bestimmung hat daher keineswegs den Zweck, diesen allgemein gültigen Grundsatz aufzuheben, sondern nur den Zweck, die Diensteverantwortlichkeit für die Nichtbefolgung der im §. 97 enthaltenen Vorschriften, obgleich darüber gegen das Hypothekenamt eine Regreßklage nicht statt findet, ausdrücklich vorzubehalten. Mit Grund hat daher die Instruction vom 13. März 1823 §. 3 die zur Behandlung der Hypothekensachen benannten Personen in jener Allgemeinheit für Nachlässigkeit, Unordnung und Unregelmäßigkeit in deren Führung diensteverantwortlich erklärt. Daneben wurde, zum Vollzug der im §. 100 des Gesetzes enthaltenen Bestimmung, festgesetzt,

daß diejenigen, welche die im §. 97 gegebenen Vorschriften nicht befolgen, mit Ordnungsstrafen von fünf bis fünfundzwanzig Gulden nach Verschiedenheit der Fälle belegt, oder nach Umständen und Ermessen der vorgesetzten Amtsbehörde nach den Disciplinarbestimmungen des Edicts über die Verhältnisse der Staatsdiener vom 26. Mai 1818 behandelt werden sollen. Auch wurden die vorgesetzten Amtsbehörden angewiesen, darauf zu sehen, daß diejenigen Beamten, welche die Hypothekenbücher vor Individuen, die kein Interesse haben, sie einzusehen, nicht sorgfältig bewahren, nach Beschaffenheit der Umstände sogleich vom Hypothekenamt entfernt werden.

---

§. 101.

II. Vom Verfahren in Hypothekensachen überhaupt.

Ein Gesuch in Hypothekensachen kann bei dem Hypothekenamte mündlich oder schriftlich angebracht werden. Mündliche Gesuche und Verhandlungen sind sogleich zu Protokoll zu nehmen, schriftliche Verhandlungen aber so viel möglich zu vermeiden.

§. 102.

Die in Hypothekensachen aufgenommenen Protokolle und dazu gehörenden Produkte und Beilagen müssen sorgfältig gesammelt und aufbewahrt werden. Die Sammlung und Anordnung wird in einer besondern Instruction näher bestimmt.

---

§. I.

Das Verfahren in Hypothekensachen ist, wie schon im Eingang zum zweiten Titel gezeigt wurde, von besonderer Wichtigkeit, weil die Hypothekensachen zu den

nichtstreitigen Rechtssachen gemischter Art gehören, die eine Cognition des Hypothekenamts, folglich ein sachgemäßes vorgängiges Verfahren voraussetzen. Im gegenwärtigen Abschnitt (§. 101—118) wird von diesem Verfahren im Allgemeinen gehandelt; die das Verfahren nach Verschiedenheit der Einträge betreffenden besondern Bestimmungen sind am gehörigen Orte bei den verschiedenen Rubriken des Hypothekenbuchs eingeschaltet.

§. II.

Zuerst wird die Art der Verhandlung (§. 101), ob diese mündlich oder schriftlich seyn soll, bestimmt. Das Gesetz unterscheidet Anmeldungen oder Gesuche von Verhandlungen. Für jene spricht es aus, daß sie mündlich oder schriftlich angebracht werden können, wie es dem Hypothekenwesen ganz angemessen ist; denn oft würde ein Betheiligter wegen dessen Entfernung, Lage, Stand oder Verhältnissen unnöthig belästiget, wenn man ihn zwingen wollte, wegen jeder Anmeldung, Vormerkung oder Protestation sich persönlich an den Sitz des Hypothekenamts zu begeben, oder dafür einen Specialbevollmächtigten zu bestellen, auch dient es dem Hypothekenamt zur Erleichterung, da ein schriftliches Gesuch schneller zum Protocoll adregistrirt, als ein mündliches vollständig zum Protocoll aufgenommen wird. Was schriftlich einkommt, wird zu den Acten adregistrirt, mündliche Anträge, Anmeldungen oder Verhandlungen werden sogleich zu Protocoll genommen. Jedem Protocoll ist, wo möglich, sogleich der auf den gestellten Antrag gefaßte Beschluß und dessen Vollzug beizufügen.

In Ansehung der Verhandlungen, wo diese statt finden, hat es ein Interesse, schriftliche Verhandlungen zu beseitigen, und mündliche als Regel aufzu-

stellen; aber auch da würde das Gesetz sein Ziel verfehlen, wenn es durch eine schneidende Bestimmung nur mündliches Verfahren zulassen, und schriftliche Verhandlungen ganz ausschließen wollte, denn die Verhandlungen in Hypothekensachen bestehen nicht so, wie bei streitigen Rechtssachen, in wechselseitigen Debatten, sondern vielmehr in einer einfachen Erklärung über das vom andern Betheiligten angemeldete Geschäft: es ist also kein Grund vorhanden, mit ausnahmsloser Strenge nur mündliche Verhandlungen zu gestatten; Mündlichkeit ist daher nach dem Gesetz zwar die Regel, aber es können Ausnahmen statt finden, deren Zulässigkeit das Hypothekenamt in einzelnen Fällen zu beurtheilen hat; dasselbe wird also keine Einleitung zu förmlichen schriftlichen Verhandlungen treffen, überhaupt da, wo aus denselben eine zweckwidrige Zögerung entstünde, solche entfernen, und in Fällen, wo die Sicherung des Geschäfts persönliches Erscheinen fordert, z. B. wo die Identität der Person noch zweifelhaft ist, auf Mündlichkeit der Verhandlung beharren, wenn nicht der Zweifel über die Identität der Person oder über die Wirklichkeit einer abgegebenen verbindlichen Erkärung auf andere Weise, z. B. durch ein Zeugniß des Gerichts ihres Wohnorts oder Aufenthalts, gänzlich gehoben ist.

§. III.

Die sorgfältige Sammlung und Aufbewahrung aller in Hypothekensachen vorgekommenen Eingaben, aufgenommenen Protocolle und dazu gehörigen Producte und Beilagen ist im §. 112 angeordnet, die Art ihrer Sammlung und Anordnung aber einer besondern Instruction vorbehalten worden.

Diese Acten können auf zweifache Art gesammelt werden, entweder in so vielen besondern Actenfas-

cikeln, als besondere mit einem eignen Folium im Hypothekenbuch versehene Immobilien vorhanden sind, oder in einem chronologisch fortlaufenden Protocoll, welches jedoch der Abtheilung des Hypothekenbuchs gleichlaufend abzutheilen ist. Die Preußische Hypothekenordnung v. J. 1783. Tit. I. §. 68. 69 schreibt die erste Art unter dem Namen sogenannter Grundacten bei den Obergerichten vor, gestattet aber bei den Untergerichten, desgleichen für die unter der unmittelbaren Jurisdiction der Obergerichte stehenden Städtischen- oder Rustical-Grundstücke die Acten in chronologischer Ordnung nach Jahrgängen zusammen zu heften *), ohne jedoch deren Absonderung in besondern Fascikeln nach Immobilien zu verbieten.

Man kann nicht verkennen, daß die Anordnung so vieler gesonderter Actenfascikel, als Folien des Hypothekenbuchs sind, die Arbeiten der Hypothekenämter und die Kosten, wenn man auch nur die Umschlagbogen, deren Rubricirung, die Register über die Nummern jedes Actenfascikels, und das Repertorium über sämmtliche Fascikel rechnet, bedeutend vermehrt, auch die Aufbewahrung so vieler oft kleiner Fascikel und die Erhaltung ihrer Ordnung mit großen Beschwerden und Gefahren

---

*) Da nicht in den Acten selbst, sondern nur darin, wie sie gesammelt werden, ob chronologisch oder nach Objecten gesondert, der ganze Unterschied liegt, so erhellt, daß der Namen Grundacten für die gesonderten Actenfascikel nicht passend ist, denn auch die chronologisch gesammelten Acten können gleich den nach Objecten gesammelten Acten Grundacten seyn; die Instruction vom 13. März 1823 zum Hypothekengesetz §. 11 hat daher jenem unpassenden Namen ganz zweckmäßig den Namen „Hypotheken-Specialacten" substituirt.

verbunden ist: auch scheint es nicht räthlich, wenn man der Willkür der Untergerichte überläßt, ob sie die Acten chronologisch oder gesondert nach Objecten sammeln wollen. Daher hat die Instruction vom 3. März 1823. §. 11 angeordnet:

1) daß die Königlichen Appellationsgerichte (§. 87), deßgleichen Königlichen Kreis- und Stadtgerichte in Ansehung der Güter, wegen welcher eine gutsherrliche Gerichtsbarkeit ausgeübt wird, und für welche sie nach §. 88 ein besonderes Hypothekenbuch zu führen haben, über jedes Immobile, welches nach §. 120 eine eigne Nummer und ein eignes Folium erhält, die Acten gesondert führen, und jeden gesonderten Actenbund (Fascikel) mit derselben Nummer, welche das Immobile im Hypothekenbuch erhalten hat, bezeichnen sollen. — Diese Acten führen den Namen Hypotheken-Specialacten;

2) bei allen übrigen Hypothekenämtern soll für diese Acten, ohne Sonderung nach Immobilien, ein chronologisch fortlaufendes Protocoll angelegt, dieses nach der bei dem Hypothekenbuch getroffenen Abtheilung (§. 119) gleichförmig abgetheilt, und dieser correspondirend in Bände gebunden und diese mit Titeln versehen werden. Diese Actensammlung führt den Namen Hypotheken-Protocoll; die zu diesem Protocoll gehörenden Beilagen werden nach der für das Hypotheken-Buch und Protocoll getroffenen Abtheilung gleichfalls chronologisch in besondern Beilagenbänden gesammelt, fortlaufend numerirt, und diese Bände mit der angemessenen Aufschrift bezeichnet;

3) als Ausnahme von dieser eben bemerkten Regel findet, dem §. 130 des Hypothekengesetzes gemäß, eine gesonderte Sammlung dieser Acten nur in dem Fall

statt, wenn der Gegenstand in einem größern Gutscomplexe besteht, und der Eigenthümer die gesonderte Führung der dazu gehörenden Acten ausdrücklich verlangt.

Die nähern Vorschriften über die Führung und Sammlung dieser Acten, Protocolle und Beilagen müssen aus der angeführten Instruction §. 7—11 entnommen werden.

---

§. 103.

In Hypothekensachen kann Jeder sowohl für sich als für Andere bei dem Hypothekenamte handeln. Zur Erwerbung oder Erhaltung eines Rechtes für Denjenigen, in dessen Namen Jemand auftritt, ist eine vermuthete oder mangelhafte Vollmacht hinreichend; soll aber Jemand durch Handlungen eines Andern verbunden werden, so wird eine förmliche und die Handlung bestimmt ausdrückende Vollmacht, oder eine noch vor der wirklichen Aufnahme des Geschäfts in das Hypothekenbuch erfolgende Genehmigung von Seite des Bevollmächtigers erfordert.

Fremde und unbekannte Personen müssen durch obrigkeitliche Zeugnisse oder auf andere glaubhafte Art nachweisen, daß sie diejenigen Personen sind, wofür sie sich ausgeben.

§. 104.

Insonderheit sind befugt, die Eintragung einer Hypothek im Namen eines Andern zu verlangen:

1) die Gläubiger eines Schuldners, dem eine zur Hypothek berechtigte Forderung zusteht, wenn sie aus deren Unterlassung an ihren Forderungen einen Schaden zu befürchten hätten;

2) die Bürgen des Schuldners, wenn der Gläubiger sein Recht auf Erwerbung einer Hypothek nicht ausübt;

3) unter mehrerern Gläubigern kann jeder Einzelne auf die ganze Forderung die Eintragung der Hypothek im Namen aller Mitgläubiger verlangen;

4) die Eintragung der den Minderjährigen und unter Curatel gesetzten Personen auf dem Vermögen ihrer Vormünder und deren Bürgen, so wie der den minderjährigen Kindern hinsichtlich des Vater- oder Mutterguts und sonst erworbenen Vermögens auf den Immobilien der Aeltern zustehenden Hypothek kann nicht nur von den Minderjährigen, dem Vormund selbst, dem Nebenvormund und der vormundschaftlichen Behörde, auch von jedem Verwandten, sondern selbst von jedem Dritten, verlangt werden. Ist aus der Unterlassung ein Schaden für den Minderjährigen entstanden, so kann die Entschädigung von dem Nebenvormund und der vormundschaftlichen Behörde gefordert werden;

5) den Eintrag der Hypothek der Ehefrauen kann, nebst dem Ehemann und der Ehefrau, jeder Verwandte derselben, wie auch das Gericht, welches die Ehepacten aufgenommen hat, verlangen; dieser Unterlassung wegen findet jedoch weder gegen Verwandte, noch gegen das Gericht, eine Entschädigungsklage statt.

Auch soll die Ehefrau, hinsichtlich ihrer Rechte auf den Eintrag in das Hypothekenbuch für ihre Forderungen, durch die den Ehevertrag aufnehmende Gerichtsbehörde, oder durch den Richter des Wohnorts unterrichtet werden. Ferner sind der Vormund, so wie der Nebenvormund einer minderjährigen Braut, und die vormundschaftliche Behörde bei eigner Haftung verbunden, den Eintrag in das Hypothekenbuch auf das Vermögen des Bräutigams für das Heirathsgut und alle der Nutznießung oder der Administration des Ehemannes überlassene Illaten zu besorgen.

6) Endlich sind befugt, die Eintragung einer Hypothek im Namen eines Andern zu verlangen, die Gerichte

in allen übrigen, außer den ad 4 bemerkten Fällen, wo das Gesetz denselben die Verbindlichkeit auferlegt, Forderungen bei dem Hypothekenamte anzumelden, oder überhaupt Anträge in Bezug auf das Hypothekenwesen zu stellen.

---

§. I.

Ehe das Gesetz zu dem Verfahren selbst übergeht, behandelt es noch die Vorfrage, wer in Hypothekensachen handeln könne?

Die erste Bestimmung (§. 103), daß Jeder sowohl für sich als für Andere bei dem Hypothekenamt handeln könne, dem, wie sich von selbst versteht, in physischer und juristischer Hinsicht kein Hinderniß im Weg steht, befreit die Betheiligten von der oft theuern Nothwendigkeit, sich durch eigentlich recipirte Anwälte vertreten zu lassen. Für den Fall aber, daß Jemand für einen Andern bei dem Hypothekenamt auftritt, ist weiter die Frage zu entscheiden, zu welchen Handlungen eine vermuthete oder generelle Vollmacht hinreiche, und zu welchen eine specielle erfordert werde. Uebereinstimmend mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den Bestimmungen der Gerichtsordnung entscheidet das Gesetz diese Frage dahin, daß zur Erwerbung oder Erhaltung eines Rechts für denjenigen, in dessen Namen Jemand auftritt, eine vermuthete oder mangelhafte Vollmacht hinreiche, weil die künftige Genehmigung von Seite desjenigen, dem die Handlung zum Vortheil gereicht, vorausgesetzt werden kann, und es von ihm abhängt, durch Verzicht auf den erlangten Vortheil die Handlung ungeschehen zu machen: daß hingegen zu Handlungen, wodurch ein Anderer eine Verbindlichkeit auf sich nehmen, oder ein Recht aufgeben soll, eine vermuthete, mangelhafte oder

generelle Vollmacht nicht hinreiche, sondern eine specielle, d. h. die Handlung bestimmt ausdrückende Vollmacht erfordert werde. Erscheint also an der Vollmacht ein Mangel, so hat das Hypothekenamt dessen Ergänzung anzuordnen, und bis der Mangel gehoben ist, sich der förmlichen Eintragung des Geschäfts zu enthalten, jedoch kann, dem §. 106 gemäß, die Vormerkung desselben geschehen.

Für den leicht möglichen Fall, daß bei einer Eintragung irgend ein Mangel an der Vollmacht der Aufmerksamkeit des andern Betheiligten und des Hypothekenamts entgangen ist, scheint die Bestimmung, daß der Mangel durch die nachfolgende Genehmigung gehoben werde, eben so gerecht als nothwendig; gerecht, denn es ist allgemeinen Rechtsgrundsätzen gemäß, daß die nachfolgende Genehmigung dieselben Wirkungen hat, wie die vorhergehende Einwilligung *): nothwendig, einestheils damit ungegründeten Anfechtungen gültig gewordener und in das öffentliche Buch eingetragener Geschäfte vorgebeugt wird, anderntheils, weil die Haftung des Hypothekenamts durch die Bestimmungen des §. 98 und 99 sehr ausgedehnt wurde. Der Entwurf hatte also der nachfolgenden Genehmigung die Wirkungen beigelegt, welche sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hervorbringt, daher entweder eine Specialvollmacht oder eine nachfolgende Genehmigung der Handlung von Seite des Vollmachtgebers erfordert. Nach Antrag der Stände wurde am §. 103 die Aenderung

*) L. 9. D. de negot. gest. (III. 5.) L. 3. C. de contr. vel comm. stipul. (VIII. 38.) Thibaut Versuche. Bd. II. Nr. 10. Bayer. Landrecht Th. IV. Kap. IX. §. 9. Nr. 3. Man vergleiche damit, was im Commentar Bd. I. S. 123 und 222 über die Ratihabition bemerkt wurde.

getroffen, daß das Gesetz eine noch vor der wirklichen Aufnahme des Geschäfts in das Hypothekenbuch erfolgende Genehmigung fordert. Dazu ist nun folgendes zu bemerken: 1) diese Bestimmung steht einer Vormerkung nicht im Wege, diese kann vielmehr, dem §. 106 gemäß, auch bei einer mangelhaften Vollmacht geschehen mit der Auflage, den Mangel innerhalb einer verhältnißmäßig kurzen Frist unter dem Präjudiz, daß sonst nach deren Ablauf die Vormerkung gelöscht werde, zu heben; 2) sie ist nur Vorschrift für das Verfahren, und das Hypothekenamt handelt ordnungswidrig, wenn es auf eine mangelhafte Vollmacht die förmliche Eintragung des Geschäfts, im Gegensatz seiner Vormerkung, vorgenommen hat; 3) es unterliegt daher keinem Zweifel, daß auch die Eintragung durch die nachfolgende Genehmigung des Betheiligten, und zwar, wie schon im Commentar Bd. I. S. 221 bewiesen wurde, mit Rückwirkung vollkommen gütig und rechtsbeständig *) werde; 4) überhaupt entsteht aus diesem Mangel keine absolute, sondern nur eine respective, d. h. eine solche Nullität, welche zwar derjenige geltend machen kann, in dessen Namen ungültig gehandelt wurde, aber kein Dritter, da diesem die exceptio de iure tertii entgegensteht.

Fremde und dem Hypothekenamt nicht bekannte Personen müssen nachweisen, daß sie jene Personen sind, für welche sie sich ausgeben. Diese Nachweisung kann durch obrigkeitliche Zeugnisse oder auf andere glaubhafte Art, besonders dadurch geschehen, daß andere dem Gerichte bekannte und unverdächtige Leute die Identität der

*) Wird doch eine, im Anfang ex defectu consensus ungültige Ehe durch die nachfolgende Einwilligung gültig: und eine Hypothek ist noch bei weitem kein so heiliges und wichtiges Geschäft, als die Ehe! —

sich angebenden Personen aus eigner Kenntniß bezeugen.

Gleiche Vorsicht muß das Hypothekenamt bei solchen schriftlichen Erklärungen, wodurch Jemand eine Verbindlichkeit anerkennt oder übernimmt, oder ein Recht veräußert und darauf verzichtet, anwenden, damit es Gewißheit erlange, daß sie von derjenigen Person herkommen, welche darin angegeben ist.

§. II.

Bei allen gerichtlichen Handlungen, auch in nichtstreitigen Rechtssachen, muß die Legitimation zur Sache berücksichtigt werden. Es ist daher nicht zweifelhaft, daß diejenigen, welche als Erben, Legatare oder Cessionare in Hypothekensachen handeln wollen, nachweisen müssen, daß das Recht von dessen ursprünglichem Inhaber auf sie übergegangen sey, und hierüber war eine ausdrückliche Bestimmung im Hypothekengesetz nicht nothwendig. Dagegen bedurfte in demselben die Frage, in welchen Fällen dritte Personen nicht für sich, sondern für einen Andern, und zwar ohne Vollmacht, die Eintragung einer Hypothek verlangen können, ohne daß ihnen die Einrede der mangelnden Legitimation entgegengesetzt werden kann, einer besondern Bestimmung.

In der Regel kann nur der Berechtigte die Eintragung verlangen; Ausnahmen von derselben gründen sich entweder a) darin, daß Jemand für die Eintragung im Namen eines Andern ein rechtliches Interesse hat, oder b) in dem öffentlichen Interesse, oder c) einer vorhergehenden Pflicht, die es fordern, andere Personen zur Anmeldung um die Inscription zu ermächtigen; denn wenn auch die Gesetzgebung einerseits jedem Betheiligten, der über das Seine frei verfügen kann, die Sorge für Erhaltung seiner Rechte überlassen soll, so muß sie doch anderseits das bei vielen Verhältnissen mitverfloch-

tene öffentliche oder Privatinteresse berücksichtigen, und auf der Formalität der Bevollmächtigung nicht strenger bestehen, als es absolut nothwendig ist *).

Zur ersten Classe gehören die drei ersten im §. 104 aufgezählten Fälle, die übrigen Fälle gehören theils der zweiten, theils der dritten Classe an.

1) Die drei ersten Fälle sind nicht ausschließend angeführt, sondern, wie schon das im Eingang des §. 104 vorkommende Wort: „Insonderheit" andeutet, auch andere Fälle, in welchen der angegebene Grund eintritt, zugelassen. Einige Fälle will ich als Beispiel anführen: a) der Verkäufer, welcher seine persönliche Schulden an den Käufer zur Abrechnung am Kaufpreis überwiesen hat, hat ein rechtliches Interesse, daß diese Gläubiger sicher gestellt werden, weil er denselben, eben wegen der Unvollständigkeit der Delegation, für ihre Forderungen noch persönlich haften muß, er ist also befugt, im Namen derselben die Inscription zu verlangen **); b) der Käufer eines Guts, das mit der Hypothek für

*) Motive zum Entwurf v. J. 1819. S. 106.

**) Guichard Jurisprud. hypoth. Tom. II. p. 66 führt einen Fall an, wo bei Transcription des Kaufcontracts das Hypothekenamt zum Vortheil der Gläubiger des Verkäufers, welche in demselben Contract auf den Kaufschilling angewiesen waren, die Hypothek von Amtswegen inscribirt hatte, und diese Inscription aus Mangel der individuellen Inscription für unwirksam erklärt wurde. Man kann einräumen, daß die Gläubiger auf den Vorzug keinen Anspruch hatten, welchen das Gesetz dem Verkäufer für den Rückstand am Kaufpreis zuspricht; aber daß auch die inscribirte Hypothek unwirksam seyn sollte, weil die Gläubiger sie zu verlangen vielleicht eben deßwegen nicht für nothwendig hielten, weil sie schon von Amtswegen inscribirt war, das kann man nicht billigen.

eine Forderung belastet ist, deren Rechtstitel sich auf andere Immobilien des Schuldners erstreckt, wofür aber auf denselben die Inscription noch nicht geschehen ist, kann, wenn nach bezahltem Kaufschilling seine Sicherheit es nothwendig macht, auf diesen Gütern für jene Forderung eines Dritten die Inscription verlangen *).

2) Bei Nr. 4 wirken theils der zweite, theils der dritte von den angeführten Gründen, doch mit dem Unterschied, daß für den aus der Unterlassung entstandenen Schaden nur der Nebenvormund und die vormundschaftliche Behörde haften müssen, weil nur bei diesen die strenge Pflicht vorhanden ist, für Erhaltung der Rechte der Pflegbefohlenen zu sorgen.

3) Bei Nr. 5 war der Absatz 2. Gegenstand und Resultat einer für die Legislation in vieler Hinsicht wichtigen Discussion. Schon der erste Ausschuß der zweiten Kammer **) hat den Zusatz beschlossen, „daß jede noch nicht eingeschriebene Ehefrau vom Hypothekenamt über ihr Inscriptionsrecht belehrt werden soll, sobald gegen den Ehemann nach eingegangener Ehe eine Hypothek zum Eintrag angemeldet wird.“ Ein Abgeordneter glaubte, die Gesetzgebung, wenn sie durch Verleihung eines gesetzlichen Rechtstitels zur Hypothek den Grundsatz anerkennt, daß dergleichen Personen sich selbst zu helfen nicht im Stand sind, müsse auch diese Hülfe nicht von Zufälligkeiten abhängig machen; daher sollte bestimmt werden, das Gericht müsse bei Verlautbarung von Eheverträgen von Amtswegen sogleich das Hypo-

*) Anerkannt in Frankreich durch ein Urtheil des Appellationsgerichts zu Paris vom 24. germ. XI. bei Guichard Jurispr. hypoth. Tome II. p. 182.

**) Beilagen zu den Verhandlungen. Bd. II. S. 130.

thekenamt zur geeigneten Vormerkung der Eintragung auffordern: dabei sollte aber auch eine gesetzliche Bestimmung darüber erfolgen, wie, auf welche Art, unter welchen Modalitäten die Ehefrauen auf ihre gesetzlichen Rechte verzichten und einem Gläubiger den Vorzug gestatten können *). Darüber wurde in den folgenden Discussionen für und gegen noch manches vorgebracht; am Schlusse derselben bemerkte ich, als Königlicher Commissär: „Hier muß ich die vielbesprochenen Certiorationen großjähriger Ehefrauen näher betrachten. Ueberhaupt ist das Certioriationssystem im Civilrecht unrichtig und verderblich. Was hat noch jemals die Certioration über den Vellejanischen Rathschluß bei weiblichen Bürgschaften genutzt **)? Was kann die Certioration der Ehefrau während der Ehe noch nutzen? Sie kann vielfach die häusliche Eintracht stören, aber niemals wird sie in der Art, wie sie vom verehrlichen ersten Ausschusse vorgeschlagen ist, ihren Zweck erreichen. Das Hypothekenamt soll die Ehefrau vorladen und certioriren; ich bitte, die Weitläuftigkeiten zu berechnen, die bei entfernt wohnenden Ehefrauen, oder da entstehen, wo die Besitzungen des Ehemanns unter verschiedenen Hypothekenämtern liegen! Wo allgemeine Gütergemeinschaft gilt, ist sie ohnehin nicht anwendbar. Wie

---

*) Verhandlungen Bd. III. S. 268.

**) Nach kurzer Zeit werden alle sogenannte Rechtswohlthaten, auf welche man Verzicht leisten kann, unnütz, denn der Verzicht schleicht sich bald als eine allgemeine Clausel des Styls in die Geschäfte ein. Schon unter Heinrich IV. wurde in Frankreich 1607, deßwegen das berühmte Senatusconsultum Vellejanum abgeschafft (de Thou Histoire Universelle Tom. X.) und man hat davon seit zwei Jahrhunderten so wenigen Nachtheil verspürt, daß es auch im Code Civil keine Aufnahme fand.

leicht kann dieser Vorschlag von der Seite selbst andere Rechte in Gefahr setzen, wenn ein Gläubiger, dessen Forderung schon vor der Ehe bestand, nach der Ehe seine Forderung bei dem Hypothekenamt anmeldet, und dennoch der erst nachher certiorirten Frau im Range nachstehen soll! Von allen Seiten her zeigen sich gegen den Vorschlag viele, gewiß gegründete Bedenken. — In Oesterreich besteht schon seit dem Landtafel- und Grundbuchspatente das Gesetz, daß die Ehefrauen keine stillschweigende Hypothek haben, sondern die Hypothek erst durch die Einschreibung in das öffentliche Hypothekenbuch erlangen. Daß die österreichische Gesetzgebung von den Certiorationen weit entfernt ist, beweist dessen Civilgesetzbuch v. J. 1811. §. 1245 *). — Ich glaube daher, der Zweck sey vollkommen erreicht, wenn man (vorausgesetzt, daß man auf die Certioration einen besondern Werth legt) das Gericht, welches die Ehepakten aufnimmt, verpflichtet, bei deren Aufnahme die Braut oder Ehefrau über das Recht zur Hypothek zu belehren, und wenn man die Vormünder minderjähriger Bräute verbindet, für Sicherstellung des Heirathsguts und anderer in den Eheverträgen durch Gesetze bestimmten Rechte der Frau durch Eintragung in das Hypothekenbuch zu sorgen."

Hiernach wurde der Absatz 2 bestimmt, zu welchem ich noch Folgendes bemerke: a) Großjährige Weibs-

*) „Wer das Heirathsgut übergiebt, ist berechtigt, bei der Uebergabe, oder wenn in der Folge Gefahr eintritt, von demjenigen, der es empfängt, eine angemessene Sicherstellung zu fordern. Vormünder und Curatoren einer pflegbefohlenen Braut können die Sicherstellung des Heirathsguts, und eben so der bedungenen Widerlage und des Wittwengehaltes ohne Genehmigung des obervormundschaftlichen Gerichtes nicht erlassen."

personen werden über ihre Rechte auf Eintragung ihrer Forderungen in das Hypothekenbuch vom Gericht nur belehrt *), eine Verzichtleistung auf diese Rechte verlangt das Gesetz nicht, sondern es überläßt dann den Ehefrauen oder ihren Beiständen und Vertretern, ob sie von ihrem Recht durch Anmeldung bei dem Hypothekenamt Gebrauch machen wollen oder nicht; b) bei diesem Unterricht hat das Gericht denselben die Folgen bekannt zu machen, welche von dem Gebrauch oder Nichtgebrauch dieses Rechts abhängen; c) das Gesetz überträgt diese Belehrung nicht dem Hypothekenamt als solchem, sondern dem Gericht: da aber diese Belehrung ein Act der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit ist, so wird darunter auch nur jenes Gericht verstanden, welchem diese Gerichtsbarkeit zusteht, und zwar d) mit dem Unterschied, je nachdem die Eheleute vor oder nach Eingehung der Ehe vor Gericht einen Ehevertrag errichten oder nicht: im ersten Fall ist das Gericht, welches diesen Vertrag aufnimmt, sogleich bei dessen Aufnahme, im zweiten Fall das Gericht des Wohnorts zu der Beleh-

---

*) Für meine Person billige ich die Belehrung zwar bei gerichtlicher Aufnahme der Ehepacten, keineswegs aber in den Fällen, wo keine Ehepacten vom Gericht aufgenommen werden, indem a) in solchen Fällen nach den meisten Landesgesetzen die stillschweigende Gütergemeinschaft eintritt, bei der keine Hypothekinscription eintreten kann, also auch keine Belehrung nothwendig ist, b) bei siegelmäßigen Personen das Gericht von ihrer Verehelichung keine amtliche Nachricht erhält, folglich auch die Belehrung nicht vornehmen kann, und diese Personen bei ihren außergerichtlichen Eheverträgen theils selbst theils durch ihre Eltern, Verwandte oder Beistände genug belehrt sind, und des gerichtlichen Unterrichts nicht bedürfen.

rung verbunden; e) in beiden Fällen muß die Belehrung zum Protocoll geschehen, wobei sichs von selbst versteht, daß sie im ersten Fall in demselben Protocoll geschieht, in welchem der Ehevertrag aufgenommen wurde, und zwar ohne Ansetzung einer besondern Taxe für die Belehrung, im zweiten Fall das Gericht darüber ein besonderes Protocoll aufnehmen muß; f) bei minderjährigen Ehefrauen fällt die Belehrung hinweg, indem für diese der Vormund und die vormundschaftliche Behörde unter eigner Haftung für Sicherstellung ihrer Illaten zu sorgen verbunden ist.

4) Da die Gerichte sowohl in streitigen als in nichtstreitigen Rechtssachen oft in den Fall kommen, daß sie bei den ihrer Obsorge oder Leitung anvertrauten Sachen, für die zu Concursmassen, zu dem Vermögen eines Abwesenden, Minderjährigen oder aus andern Gründen unter Curatel zu setzenden Person, oder zu dem Vermögen einer Corporation u. dgl. gehörigen Forderungen provisorische oder definitive Einschreibungen in das Hypothekenbuch zu veranlassen oder zu verlangen haben, so wurde hierüber in Nr. 6 eine ausdrückliche allgemeine Bestimmung beigesetzt.

---

§. 105.

Das Hypothekenamt muß jedes bei demselben angebrachte Gesuch sorgfältig prüfen, ganz unstatthafte Gesuche sogleich abweisen, bei entdeckten Mängeln, die noch gehoben werden können, dem Anmeldenden eröffnen, was er noch beizubringen habe.

§. 106.

Jedes Gesuch um die förmliche Eintragung schließt das Gesuch um einstweilige Vormerkung stillschweigend in sich; das Hypothekenamt ist daher verbunden, von jenem Gesuche, wenn es nicht ganz als unstatthaft zu verwerfen ist, dessen Gewährung aber noch andere Vorlagen oder Vernehmungen fordert, die geeignete Vormerkung im Hypothekenbuche zu machen, vorausgesetzt, daß die Sache zur Vormerkung sich eigne.

Nun folgen die Bestimmungen über das eigentliche Verfahren in Hypothekensachen, und zwar jene allgemeine Bestimmungen, welche ohne Unterschied des Gegenstands zur Anwendung kommen, dieser mag die Sache, ihre Eigenschaften oder Lasten, ein Realrecht: den Besitzer, dessen Besitztitel oder Beschränkungen: eine Forderung, deren Cession, Verpfändung oder Löschung: eine Eintragung zur Erwerbung oder eine Vormerkung zur einstweiligen Verwahrung eines Rechts betreffen.

1) Da Hypothekensachen zu den Gegenständen gemischter Art gehören, bei welchen das Amt nicht geradehin alles, was bei ihm zur Einschreibung angemeldet wird, in das Hypothekenbuch aufzunehmen, vielmehr bei jeder Anmeldung vorher zu prüfen hat, ob ihrer Einschreibung kein rechtliches Hinderniß entgegensteht, so wird vor Allem (§. 105) das Hypothekenamt zu dieser Prüfung angewiesen.

2) Dabei versteht es sich von selbst, daß es schriftliche Anmeldungen zu den Acten, mündliche Anmeldungen zu Protocoll nehmen muß, wenn es sie auch für unstatthaft hält. In dem darüber zu fassenden Beschluß

ist dann die vorläufige oder gänzliche Abweisung auszudrücken.

3) Die Gründe dieser Abweisung sind in dem Beschluß anzuführen, aber nicht so, wie bei Erkenntnissen in streitigen Rechtssachen, in förmliche vom Erkenntniß gesonderte Entscheidungsgründe einzukleiden, sondern vielmehr in den Beschluß selbst als dessen Motive zu verweben.

4) Ist das Gesuch nicht an sich ganz unstatthaft, sondern hängt dessen Gewährung erst noch von Berichtigung einiger mangelnden Punkte ab, so muß das Hypothekenamt in dem Beschluß die Anstände, welche noch gehoben, die Bescheinigungen oder Belege, welche noch beigebracht werden sollen, ausdrücken, damit der Anmeldende sich hienach zu richten im Stande ist.

5) Dem Anmelder wird der Beschluß bei schriftlichen Anmeldungen schriftlich, bei mündlichen Anmeldungen sogleich nach Aufnahme des Protocolls, welchem der Beschluß beizusetzen ist, mündlich eröffnet, um die Schreibereien und Taxen bei dem Hypothekenwesen nach Möglichkeit zu verringern.

6) Theils der bekannte Rechtssatz: semper in eo quod plus est, et minus continetur, theils das nothwendige Streben der Legislation, die Handlungen vor Gericht zu vereinfachen, und dasselbe in den Stand zu setzen, daß es auf jedes Ansuchen das Gesetzmäßige verfüge, rechtfertigt die im §. 106 darauf folgende Bestimmung, welcher gemäß jedes Gesuch um die Eintragung das Gesuch um einstweilige Vormerkung stillschweigend in sich schließt, daher das Hypothekenamt, wenn es auch nicht sogleich die förmliche Eintragung des angemeldeten Rechtsgeschäfts vornehmen kann, davon

jedoch, falls das Gesuch nicht ganz unstatthaft ist, und die Sache zur Vormerkung sich eignet, die Vormerkung sogleich zu machen hat.

---

§. 107.

Auf Verlangen oder mit ausdrücklicher Einwilligung Desjenigen, für welchen der Eintrag eine Verbindlichkeit hervorbringt, z. B. des Schuldners, des Verkäufers, des Cedenten, oder bei Löschungen des Gläubigers u. dgl. kann die Eintragung in das Hypothekenbuch auch ohne Beiseyn oder Verlangen Desjenigen, welcher dadurch ein Recht oder einen Vortheil erhält, vorgenommen werden.

§. 108.

Bloße Protestationen oder Vormerkungen sind auf Verlangen Desjenigen, welcher dadurch sein Recht auf allen Fall gegen Schaden sicher stellen will, auch ohne Beiseyn oder Einwilligung des andern Theils in das Hypothekenbuch einzuschreiben. Von einer jeden solchen Einschreibung ist dem Besitzer der Sache sofort Nachricht zu ertheilen.

§. 109.

Soll aber die förmliche Eintragung geschehen, um dadurch ein Recht zu erwerben, so kann diese nie auf einseitiges Verlangen, sondern nur mit Vernehmung Desjenigen, gegen welchen das Recht erworben werden soll, vorgenommen werden.

Derselbe ist daher jederzeit vorher über das Eintragungsgesuch zu hören, und hiezu vom Hypothekenamte unter Anberaumung eines angemessenen Termins vorzuladen.

§. 110.

Gründet sich das Gesuch auf eine gerichtliche Urkunde, oder auf ein vor Gericht anerkanntes Testament, oder auf ein rechtskräftiges Urtheil, und sind hierüber die Documente in Urschrift, oder in einer gerichtlich beglaubigten Abschrift vorgelegt worden, oder wird die Eintragung von einem Gerichte angesonnen, oder die Eintragung der wegen einer Verwaltung oder einer Curatel im Gesetze gegründeten Hypotheken von der vorgesetzten Behörde, oder wird endlich die Eintragung der gesetzlichen Hypotheken für Rückstände an jährlichen Zinsen von Hypothek-Capitalien verlangt, so ist das Gesuch dem Besitzer der zu verhypothecirenden Sache mit Anberaumung eines Termins von acht Tagen zu seiner etwaigen Erinnerung mitzutheilen; außer diesen Fällen aber, und wenn das Gesuch an sich zu einem Eintrage in das Hypothekenbuch geeigenschaftet ist, derselbe vom Hypothekenamte unter Anberaumung eines Termins, der jedoch nie dreißig Tage übersteigen darf, zu seiner Vernehmung über die nachgesuchte Eintragung vorzuladen.

In allen Fällen hat jedoch die Vormerkung der verlangten Eintragung sofort nach eingereichtem Gesuche, und vor erlassener Ladung, zu geschehen.

§. 111.

Läßt der Vorgeladene die im §. 110 vorgeschriebenen Termine ohne Protestation und ohne Erklärung verstreichen, so geht auf weiteres Ansuchen des Betheiligten die Vormerkung in eine förmliche Eintragung über, es wird davon das Geeignete im Hypothekenbuche bemerkt, und zu den hiernach angemessenen Ausfertigungen geschritten.

Derjenige, gegen welche eine solche Eintragung gerichtet ist, verliert durch diesen Uebergang der Vormerkung in eine Eintragung nichts an den Rechten gegen den Impetranten;

in Ansehung eines jeden Dritten aber treten die im Titel I. §. 25. 26. 47 und 83 bestimmten Wirkungen ein.

§. 112.

Wenn der Vorgeladene in den gesagten Fällen, binnen des anberaumten Termins, seine Zustimmung zu der nachgesuchten Eintragung erklärt, so hat das Hypothekenamt solche ohne weiters vorzunehmen; wenn aber derselbe einen Widerspruch wider das Eintragungsgesuch erhebt, so hat das Hypothekenamt zuvörderst eine gütliche Ausgleichung unter den Betheiligten zu versuchen; in deren Ermangelung sind die Partheien zu dem Rechtswege zu verweisen.

Das betreffende Gericht hat das, nach Beschaffenheit der zu Begründung eines Eintragungsgesuches vorgelegten Urkunden, durch die Gerichtsordnung vorgeschriebene Verfahren einzuleiten; das Hypothekenamt hat aber mit allen weitern Handlungen Instand zu halten, und erst nach erfolgtem rechtskräftigen Erkenntnisse das Geeignete zu verfügen.

---

§. I.

Das Verfahren im Ganzen muß nach dem Zweck bemessen, daher mit Umgehung aller, nicht absolut nothwendigen Vernehmungen und Weitläufigkeiten eingerichtet werden.

In Frankreich erfolgen alle Inscriptionen, sowohl der Veränderungen des Besitzers als der Hypotheken und der Löschungen, nur auf den Grund eines richterlichen Erkenntnisses oder eines öffentlichen, von einem Notar ausgefertigten Documents *), daher auch ohne

*) Code Civil Art. 2148.

alle Vernehmung desjenigen, wider den die Inscription gerichtet ist.

In Preußen kommt es nach der Hypothekenordnung v. J. 1783 darauf an, ob die Anmeldung in einer gerichtlichen Urkunde sich gründet oder nicht, im ersten Fall erfolgt die Eintragung ohne Vernehmung des andern Theils, im zweiten Fall muß dieser, wenn er nicht schon bei einem Gericht die Handlung anerkannt und der Anmelder darüber die gerichtliche Beglaubigung vorgelegt hat, über das Gesuch um die Einschreibung vernommen werden *). Daß auf Requisition eines inländischen Gerichts das Hypothekenamt die verlangte Eintragung ohne alle weitere Cognition oder Vernehmung zu verfügen habe, ist ohnehin den allgemeinen Bestimmungen der Preußischen Gerichtsordnung **) gemäß.

In Oesterreich erfolgt die Eintragung sogleich und ohne vorher den andern Theil darüber zu vernehmen, wenn das Gesuch sich auf eine landtafelmäßige Urkunde gründet, dieser wird jedoch von der geschehe-

*) Tit. II. §. 15. 17. 19. 60. 67. 68. besonders in Ansehung der Hypotheken im §. 148. 149 und 150: „Ist das Instrument obstehendermaßen (gerichtlich) beglaubigt, so kann die Eintragung auf Instanz des Creditors erfolgen, ohne daß es eines nochmaligen Anerkenntnisses oder Einwilligung von Seite des Schuldners bedarf; als welchem, von der geschehenen Ingrossation, bloß Nachricht ertheilt wird. Ist es hingegen ein bloßes Privat-Instrument, so muß vor allen Dingen ein Termin zur Vorlegung und Recognition desselben, mit Adcitation des Schuldners, anberaumt werden." Ferner §. 184. 185. Eben dieses gilt von Cessionen §. 199, Verpfändungen §. 228, Subinscriptionen §. 231 und Löschungen §. 250.

**) Th. I. Tit. VII. §. 10. u. 11. Tit. XXIV. §. 28.

nen Eintragung in Kenntniß gesetzt; nur in Mangel einer landtafelmäßigen Urkunde, also bei Voranmerkungen (Pränotationen) ist dessen Vernehmung vorgeschrieben *).

Uebereinstimmend mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen und mit den bewährten Gesetzen von Oesterreich und Preußen hatte der Gesetzentwurf **) folgende Bestimmungen:

1) Jede von einem höhern Gericht aufgetragene oder von einem gleichen Gericht requirirte Inscription muß sogleich, ohne vorgängige Vernehmung des Betheiligten, vollzogen werden; denn dieses ist bloß eine Executio judicati vel provisorii, welche das auftragende oder requirirende Gericht zu vertreten hat, und wogegen der Betheiligte sich nur bei dessen höherm Richter beschweren kann.

2) Bloße Protestationen und Vormerkungen sind ohne vorläufige Vernehmung des andern Theils einzuschreiben, weil die großen Folgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs nicht gestatten, jene Einschreibungen von der vorgängigen, und immer mit einem Termin verbundenen Vernehmung abhängig zu machen.

3) Wird eine förmliche und definitive Eintragung von demjenigen gesucht, dem sie zum Vortheil gereicht, so muß in der Regel Derjenige, wider welchen dadurch ein Recht erworben werden soll, darüber vorher gehört werden, und eine Ausnahme bedarf eines besondern Grundes ihrer Rechtfertigung.

---

*) Patent wegen der Landtafel für Böhmen und Mähren vom 22. April 1794. §. 11. 12. 18 und 19.

**) §. 105—111. Motive zum Entwurf v. J. 1819. S. 108.

4) Dieser Grund kann liegen entweder a) in der Kraft des Beweises, auf welchen das Gesuch sich stützt, also wenn es auf einer gerichtlichen oder derselben (nach §. 15) gleichzuachtenden Urkunde oder einem gerichtlich anerkannten Testament oder diesem (nach §. 141) gleichzuachtenden Zeugniß siegelmäßiger Verwandten, oder auf einem rechtskräftigen Urtheil beruht, und hierüber die Documente in Urschrift oder in einer gerichtlich beglaubigten Abschrift vorgelegt werden; oder b) in der Eigenschaft der Forderung, für welche die Eintragung verlangt worden: die wegen einer öffentlichen Verwaltung oder Curatel oder wegen gewisser Vorschüsse oder Rückstände im Gesetz unmittelbar gegründeten Hypotheken können auf bloßen Antrag der vorgesetzten Behörde oder auf Anzeige der Verwaltung von dem Vorschuß oder Rückstand, auch ohne vorgängige Vernehmung Desjenigen, wider den die Einschreibung geschehen soll, eingetragen werden.

5) Damit aber in nichtstreitigen wie in streitigen Rechtssachen der Grundsatz unverletzt bleibe, Jedem die Rechtsvertheidigung gegen die Anträge des andern Theils möglich zu machen, so muß von jeder Einschreibung, sie bestehe in einer Eintragung oder in einer Vormerkung, demjenigen, wider den sie gerichtet ist, vom Hypothekenamt Nachricht gegeben werden, wenn er nicht schon vorher davon aus den Verhandlungen bei dem Gericht oder bei dem Hypothekenamt Wissenschaft hat. Diese Notification setzt ihn in den Stand, gegen jede selbst förmliche Eintragung seine Rechte durch eine Protestation (§. 27) sicher zu stellen, folglich wird in keinem Fall dem Recht eines Betheiligten zu nahe getreten.

6) In allen Fällen kann die Eintragung auf Verlangen desjenigen, wider welchen daraus ein Recht ent-

steht, z. B. des Schuldners, des Cedenten, oder bei Löschungen des Gläubigers, auch ohne Beiseyn oder Verlangen desjenigen, welcher dadurch ein Recht erhält, vorgenommen werden.

§. II.

Diese Bestimmungen haben nach Antrag der Stände, den Beschlüssen der ersten Kammer gemäß, sehr wesentliche Abänderungen erlitten. Daß Vormerkungen auf einseitiges Verlangen dessen, welcher dadurch sein Recht auf allen Fall sicher stellen will, auch ohne vorgängige Vernehmung des andern Theils einzuschreiben seyen. dieses wurde zwar (§. 108) beibehalten, aber jede förmliche Eintragung, durch welche ein Recht erworben oder eine Verbindlichkeit aufgehoben wird, an die vorgängige Vernehmung desjenigen, gegen welchen das Recht oder die Befreiung erworben werden soll (§. 109), gebunden; davon sollten weder gerichtliche Requisitionen, noch gerichtliche Urtheile, noch öffentliche Documente eine Ausnahme begründen, sondern nur so viel wirken, daß der Termin zur Vernehmung auf acht Tage angesetzt werde, der in andern Fällen auf dreißig Tage zu bestimmen ist (§. 110); jedoch sollte in allen solchen Fällen noch vor erlassener Ladung die Vormerkung geschehen, und diese, wenn der Vorgeladene diesen Termin ohne Protestation und ohne Erklärung verstreichen läßt, auf weiteres Ansuchen des Betheiligten in eine förmliche Eintragung übergehen (§. 111).

Mir scheint, durch diese Abänderung, worin nunmehr das Verfahren bei Hypothekensachen in Bayern selbst von dem in Oesterreich und Preußen stattfindenden und längst bewährten Verfahren abweicht, sey wegen Vermehrung der Schreibereien und Kosten, welche bei

dem Hypothekenwesen sorgfältig vermieden werden sollte, mehr geschadet als genützt, und in Ansehung der gerichtlichen Requisitionen etwas ausgesprochen worden, was mit allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen nicht ganz in Einklang stehen möchte.

1) Daß diese Abänderung nicht nothwendig und nicht nützlich sey, wird sich aus einer Vergleichung des Resultats ergeben. Nach dem Entwurf wäre auf gerichtliche Documente, Erkenntnisse oder Requisitionen die Eintragung geschehen, aber auch demjenigen, wider den sie gerichtet ist, davon sogleich Nachricht gegeben worden; in den seltnen Fällen, wo er gegen gerichtliche Documente, Urtheile oder Requisitionen noch einen gegründeten Widerspruch hatte, stand ihm die Protestation zu Gebot, durch welche er alle seine Rechte gegen die Eintragung sicher stellen konnte. Nach dem Gesetz wird das angemeldete Geschäft in das Hypothekenbuch sogleich als Vormerkung eingeschrieben, der andere Theil zur Erklärung darüber vorgeladen, und die Vormerkung geht, wenn er innerhalb des Termins sich nicht erklärt, in eine förmliche Eintragung über, sie bleibt aber, wenn er auch der Eintragung widerspricht, doch im Hypothekenbuch stehen, nur wird auch dessen Protestation eingeschrieben; man gelangt also auf diese wie auf jene Weise zu demselben Resultat, allein mit großem Unterschied in Ansehung der Weitläufigkeiten und Vermehrung an Schreibereien und Kosten. Die Einschreibung in das Hypothekenbuch ist nur der Vollzug desjenigen, was gerichtliche Documente, Urtheile oder Requisitionen enthalten; wären die Handlungen bei demselben Gerichte vorgegangen, welches das Hypothekenamt führt, so hätten sie, ohne weitere Vernehmung, sogleich in das Hypothekenbuch eingeschrieben werden müssen: kann der zufällige Umstand, daß der

Vollzug einem andern Amte zusteht, einen rechtlichen Unterschied im Verfahren begründen? Daß dadurch die Anmeldung zweimal, und die Einschreibung in das Hypothekenbuch zweimal, zuerst als Vormerkung, dann als Eintragung, geschehen, daß der andere Betheiligte einmal vorgeladen, hierauf von der Eintragung und Ausfertigung in Kenntniß gesetzt werden muß, das belästigt die Betheiligten und vermehrt die Schreibereien und Kosten, da bei Gericht nichts umsonst geschieht. Solche Termine geben Anlaß zu Verlängerungs- und Restitutionsgesuchen, zu welchen selbst die Enge des Termins von acht Tagen den Grund legt, indem doch dem Vorgeladenen, wenn er eben nur auf acht Tage abwesend ist, oder wenn er vom Sitz des Hypothekenamts so entfernt wohnt, daß seine Erklärung innerhalb acht Tagen, vom Tag der Insinuation angerechnet, bei dem Hypothekenamt nicht eintreffen kann, die Restitution nicht versagt werden könnte. Wer soll die Insinuation, vorzüglich bei Ausländern, besorgen, und wer soll über das Restitutionsgesuch gegen die Verabsäumung des Termins erkennen: das Hypothekenamt oder das Gericht?

2) Bei gerichtlichen rechtskräftigen Erkenntnissen wird man noch besondern Schwierigkeiten begegnen, und in einen Cirkel gerathen, aus welchem kein Ausweg zu finden ist, und welcher die Herstellung eines definitiven Zustands im Hypothekenbuch oft unmöglich machen wird. Gesetzt derjenige, wider den die Eintragung einer Hypothek oder einer Löschung verlangt wurde, erhebt dagegen einen Widerspruch: nun werden die Partheien nach §. 112 Abs. 2 zum Rechtsweg an das betreffende Gericht verwiesen, das Gericht hat darüber erkannt, und jetzt legt der obsiegende Theil das rechtskräftige Urtheil vor, und verlangt die Löschung der Protestation

oder die förmliche Eintragung der Hypothek: was hat nun zu geschehen? — Der §. 112. Abs. 2 sagt nur, „das Hypothekenamt hat das Geeignete zu verfügen", das Geeignete aber ist nach §. 109 die Vorladung des andern Theils, und wenn nun dieser abermal einen Widerspruch erhebt, so müssen nach §. 112 Abs. 2 die Partheien abermal zum Rechtsweg verwiesen werden, und so treibt sich Alles in einem ewigen Kreise herum, weil das Hypothekenamt nichts Streitiges zu entscheiden (§. 92) auch auf rechtskräftige Urtheile der Gerichte keine Eintragung vorzunehmen, sondern allemal vorher den andern Theil vorzuladen (§. 109) und auf erfolgten Widerspruch die Partheien zum Rechtsweg zu verweisen hat (§. 112).

3) Die Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten, welche aus dieser Abänderung entstehen, mögen sich aus einigen Fällen und Fragen ergeben. — Nach Antrag einiger Verwandten oder Gläubiger leitete das Gericht über Prodigalitäts = Wahnsinns = oder Concurserklärung das Präliminarverfahren ein, und bewirkte provisorisch, um inzwischen allen nachtheiligen Handlungen zu begegnen, die angemessene Vormerkung im Hypothekenbuch. Die Untersuchung des Zustands der Person oder ihres Vermögens ergibt, daß zu jener Erklärung kein Grund vorhanden sey, jene Vormerkung muß also durch eine förmliche Eintragung definitiv gelöscht werden: ist nun auf die deßwegen ergangene neue Requisition das Hypothekenamt schuldig, über die angesonnene Löschung noch die Verwandten oder Gläubiger vorzuladen, welche jene Vormerkung durch Requisition bewirkt haben? — Das Vermögen eines Verschollenen wird definitiv dessen Verwandten adjudicirt, und diese verlangen auf den Grund des Erkenntnisses oder mittelst gerichtlicher Requisition die Eintragung ihres Besitztitels der Immobi=

lien oder ihres Rechts an den zu seinem Vermögen gehörenden Hypotheken: muß nun das Hypothekenamt den Verschollenen oder dessen Curator vor der Eintragung vorladen? — Bei Erbschaftstheilungen werden die erbschaftlichen Immobilien oder Capitalien von der Theilungsbehörde diesem oder jenem Miterben ganz oder zum Theil zugewiesen: muß nun, ungeachtet der vorliegenden gerichtlichen Theilung oder Requisition der Theilungsbehörde, das Hypothekenamt vor der Eintragung die andern Miterben *) vorladen? — Wenn das Gericht einen Gläubiger mit oder ohne Bewilligung des Schuldners zur Zahlung ein Immobile oder eine diesem gehörende Hypothekforderung adjudicirt, und dieses Gericht das Hypothekenamt um die Eintragung requirirt: muß dessen ungeachtet der Schuldner vom Hypothekenamt vorher vorgeladen werden? — Wenn das Gericht das Quantum und Object der vom Vormund zu bestellenden Hypothek mit dessen vollkommener Einwilligung bestimmt, und um dessen Eintragung mit beglaubter Beilage des Protocolls das Hypothekenamt requirirt hat: muß dieses dennoch vor der Eintragung den Vormund noch einmal vorladen? — Welche Schwierigkeiten, Belästigungen der Betheiligten, Vermehrung der gerichtlichen Arbeiten, und, was im Hypothekenwe-

---

*) Der §. 143 des Gesetzes tritt hier nicht ein; denn die Erbschaftstheilung ist eine Handlung unter Lebenden, und jener §. 143 nimmt Handlungen von Todeswegen nur aus dem Grund aus, weil der verstorbene vorige Besitzer zur Berichtigung des Besitztitels nicht vorgeladen werden kann: ob aber nicht die Erben im Gegensatz des Legatars, die Intestaterben im Gegensatz des Testamentserben vorgeladen werden müssen, dieses ist auch nach §. 143 noch sehr zweifelhaft.

sen so wichtig ist, — der Einschreibungen in das Hypothekenbuch und der Kosten!

4) Wäre wenigstens die Bestimmung aus dem Entwurf §. 105 beibehalten worden, vermöge deren das Hypothekenamt, wenn ein inländisches Gericht durch Auftrag oder Requisition die Eintragung oder Vormerkung von demselben verlangt, diese ohne weiters vornehmen sollte, so hätte man nicht nur aus jenem Cirkel einen Ausweg, sondern in vielen Fällen das Mittel gefunden, allen Weitläufigkeiten und Kosten bei der Eintragung zu entgehen: auf dem Weg der Requisition konnten die Betheiligten durch dasselbe Gericht, welches ihren Vertrag aufgenommen hatte, ohne sich zu dem Hypothekenamt zu bemühen, ohne dort neue Kosten für Ladungen und doppelte Anmeldungen zu tragen, die schleunige Eintragung erlangen: auf dem Weg der Requisition konnte das Gericht, welches den Vormund bestellt und dessen Caution mit seiner Einstimmung regulirt hatte, die Inscription der Hypothek ohne alle Weitläufigkeit bewirken: auf dem Weg der Requisition konnte der obsiegende Theil ohne neue Weitläufigkeit zu der dem rechtskräftigen Erkenntniß gemäßen Einschreibung gelangen. Alles dieses ist verändert durch die Bestimmung des §. 110, welche die gerichtliche Requisition als ein bloßes Ansinnen auffaßt, dessen Erfüllung der Cognition des Hypothekenamts unterwirft, und von jedem ungegründeten Widerspruch des andern Theils abhängig macht. — Man denkt vielleicht, das Hypothekenamt sey eine in ihren Verrichtungen selbstständige Behörde, welche in die gerichtliche Hierarchie nicht eingeschoben werden könne, daher weder von höhern Gerichtsstellen Executionsbefehle noch von coordinirten Behörden Requisitionen mit der Verbindlichkeit zur unbedingten Befolgung derselben anzunehmen habe.

Allein eben dieser Satz ist weder theoretisch noch practisch richtig. Das Hypothekenamt ist ein Gericht, und gewiß nicht selbstständiger, als es die Gerichte für streitige Rechtssachen sind; haben diese die Verbindlichkeit, den an sie ergangenen Requisitionen unbedingt und ohne neue Untersuchung zu entsprechen*), so sind die Hypothekenämter dazu wenigstens in gleichem Maaß verbunden; denn wenn das Gericht auf erfolgte Requisition des zuständigen Richters einem rechtskräftigen Urtheil gemäß, ohne sich eine neue Cognition anzumaßen oder den unterliegenden Theil zu seiner etwaigen Erinnerung vorzuladen, den obsiegenden Theil in den Besitz des Guts setzen, oder das Gut dem öffentlichen Verkauf aussetzen muß, so wäre es doch widersprechend, wenn es als Hypothekenamt über die Berichtigung des Besitztitels für eine selbstständige Behörde angesehen, und zu einer Art von neuer Cognition und Vernehmung des unterliegenden Theils berechtigt werden sollte.

§. III.

Nach diesen Vorbemerkungen schreite ich zur Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen.

1) Uebereinstimmend mit dem Entwurf stellt das Gesetz (§. 107) den Satz an die Spitze: jede Einschrei-

*) Dieser Satz ist bei Requisitionen inländischer Gerichte durch den Cod. Jud. bavar. Cap. XVIII. §. 2. num. 3 bestimmt ausgesprochen, und allgemein anerkannt, man sehe darüber J. H. Boehmer Jus. Eccles. Protest. Tom. I. Lib. II. Tit. 27. §. 27 de Ludolf Obs. Tom. II. Mevius Decis. P. III. dec. 145. Obs. 120. Zwierlein Diss. I. et II. de literis requisitor. Gött. 1758. Hartleben von Requisitionen. Wetzlar 1792. v. Bülow und Hagemann Erörter. Bd. II. N. 38 u. Bd. IV. N. 23. Martin Lehrbuch des teutschen gem. Processes §. 64 und Mein Handbuch des gem. Proc. Bd. III. Abh. LXI. §. 23.

bung müsse auf Verlangen desjenigen, dem sie zum Nachtheil gereicht, ohne weitere Ladung, Mittheilung oder Eröffnung an denjenigen, dessen Vortheil sie bezielt, sogleich vorgenommen werden; weil jeder durch einseitige Erklärungen sich präjudiciren kann, und eine vorgängige Vernehmung desjenigen, welcher daraus ein Recht oder eine Befreiung erlangen soll, überflüssig wäre. a) Dieses kommt bei Vormerkungen, wie bei förmlichen Eintragungen zur Anwendung; es findet besonders statt, wenn der eingetragene Besitzer der Sache eine Belastung derselben, eine Beschränkung seiner Dispositionsfreiheit, eine Veränderung des Besitzers, oder eine Forderung: wenn der eingetragene Gläubiger die Cession, Verpfändung oder Löschung der Forderung oder die Abtretung ihres Rangs: wenn derjenige, zu dessen Vortheil ein Realrecht, eine Beschränkung der Disposition des Besitzers, die Verpfändung einer Hypothek oder eine Protestation eingeschrieben ist, zu deren Eintragung oder Löschung anmeldet. b) Doch bezieht sich diese Bestimmung nur auf das Verfahren, keineswegs aber auf die übrigen gesetzlichen Erfordernisse einer Eintragung; daher kann die Veränderung des Besitzers auf Anmelden des bisherigen Besitzers ohne Vorlage der nach §. 140 und 142 dazu erforderlichen Urkunden zwar vorgemerkt, nicht aber förmlich eingetragen werden. c) Man könnte glauben, dasjenige, was auf solche einseitige Anmeldung eingetragen wurde, müßte auch auf gleiche einseitige Anmeldung desselben wieder gelöscht werden, weil nach dem Civilrecht aus einseitigen Erklärungen unter Lebenden ohne Acceptation kein unwiderrufliches Recht für einen Andern entsteht, also der Satz eintritt: eodem modo quidquam dissolvitur, quo colligatum erat; allein der Satz ist durch das Hypothekengesetz beschränkt, und findet keine Anwendung in jenen Fällen,

wo nach §. 104 dritte Personen ermächtigt sind, im Namen eines Andern die Eintragung zu verlangen, welcher daraus ein unwiderrufliches Recht auch ohne Acceptation erhält; noch weniger kann er auf das Verfahren einen Einfluß haben, da das Hypothekenamt nicht weiß, ob nicht Handlungen vorgegangen sind, durch welche derjenige, zu dessen Vortheil eine Einschreibung geschehen, das darin bemerkte Recht wirklich erlangt habe. Daher kann eine Besitzveränderung oder eine Hypothek, welche auf des Besitzers einseitiges Verlangen eingetragen wurde, auf dessen einseitiges Verlangen unter der Angabe, daß der Vertrag oder das Anlehen nicht zu Stande gekommen sey, nicht ohne Vernehmung desjenigen, den er als Besitzer oder Gläubiger eintragen ließ, gelöscht werden, selbst dann nicht, wenn er den Kaufcontract oder den ausgefertigten Hypothekenbrief in Urschrift als Beweis seiner Angabe vorlegte *).

2) Bloße Protestationen und Vormerkungen, im Gegensatz der förmlichen Eintragung, bezielen nur einen provisorischen Zustand, der für keinen Betheiligten ein fortdauerndes Präjudiz hervorbringt. Bei diesen kann also das Gesetz im Verfahren minder streng seyn, und es muß in den Formen nachlassen; denn nach den großen aber unerläßlichen Folgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs, welche im Tit. I. §. 25 und 26 gezeigt wurden, ist jeder Verzug in Hypothekensachen be=

*) Merkel neuer Commentar zur Preuß. Gerichts-Depositalund Hypothekenordnung. Bd. II. S. 174; eben dieses gilt vom Cedenten, der vom Cessionar die Valuta nicht erhalten zu haben angiebt. Merkel a. a. O. S. 238. Daß inzwischen seine neue Anmeldung als Vormerkung oder Protestation einzuschreiben sey, leidet nach §. 110. Abs. 2 keinen Zweifel.

denklich, und leicht könnte eine nachtheilige Handlung inzwischen vorgehen, wenn man nicht eher, als bis alle Bedingungen der förmlichen Eintragung streng erfüllt sind, eine vorsorgliche Einschreibung erlangen könnte. Läßt doch das Civilgesetz provisorische Verfügungen ohne Vernehmung desjenigen zu, wider den sie erkannt werden, wie könnte man bei dem Hypothekeninstitut, wo die Gefahren eines Moments so groß sind, vorsorgliche Einschreibungen (Vormerkungen) an die Formalität der vorgängigen Vernehmung des andern Betheiligten binden? Die Hypothekenordnungen von Oesterreich und Preußen haben dieses anerkannt, in Frankreich ist, zum Theil wegen der Eigenthümlichkeit seiner Institutionen, hierüber nichts bestimmt, und diese Lücke gehört zu den Unvollkommenheiten, welchen man in der französischen Legislation bei der Durchführung nicht selten begegnet. Mit jenen Gesetzen und mit dem Entwurf übereinstimmend, spricht der §. 108 aus, daß Protestationen und Vormerkungen auf einseitiges Verlangen desjenigen, welcher dadurch sein Recht auf allen Fall sicher stellen will, auch ohne vorgängige Ladung oder Vernehmung desjenigen, wider den sie gerichtet sind, eingeschrieben werden sollen. a) Auch dieses gilt nur vom Verfahren, nicht von den übrigen gesetzlichen Erfordernissen einer Protestation oder Vormerkung, von welchen im Commentar Bd. I. zum §. 27—30 gehandelt wurde. b) Derjenige, wider den die Vormerkung eingeschrieben wurde, wäre nicht im Stande, dagegen seine etwaigen Rechtszuständigkeiten zu sichern, wenn er von der geschehenen Einschreibung keine Nachricht erhielte. Der Entwurf hatte im §. 116 allgemein angeordnet, daß von allem, was in das Hypothekenbuch eingeschrieben wird, derjenige, wider den die Einschreibung gerichtet ist, vom Hypotheken-

amt Nachricht erhalten muß, wenn er nicht schon vorher davon aus den Verhandlungen bei Gericht oder bei dem Hypothekenamt Wissenschaft hat; diese Bestimmung wurde in Folge der im §. II. bemerkten Abänderung von den Ständen für überflüssig gehalten, und statt derselben im §. 108 des Gesetzes gesagt, daß von einer jeden solchen Einschreibung dem Besitzer der Sache sofort Nachricht zu ertheilen sey. Diese Redaction scheint auf der Voraussetzung zu beruhen, daß Vormerkungen und Protestationen nur gegen den Besitzer der Sache gerichtet werden; allein da viele vom Besitzer selbst zu seinem Vortheil, z. B. die Protestationen gegen eine Reallast, eine Beschränkung seiner Disposition oder eine Forderung, angemeldet werden, viele nicht gegen den Besitzer, sondern gegen einen Andern, z. B. gegen den Cessionar oder Pfandgläubiger gerichtet sind, so halte ich dafür, daß von jeder solchen Einschreibung zwar dem Besitzer der Sache, dieses jedoch nur in dem Fall, wenn nicht die Einschreibung auf sein Anmelden erfolgte, aber auch und vorzüglich demjenigen, wider den die Einschreibung gerichtet und geschehen ist, sofort Nachricht gegeben werden müsse; denn es ist eine unerläßliche Forderung an jedes rechtliche Verfahren in streitigen wie in nichtstreitigen Rechtssachen, daß jeder Betheiligte von demjenigen, was gegen ihn von dem andern Theil vorgebracht oder verlangt, oder von dem Gericht verfügt worden ist, in Kenntniß gesetzt werde, damit er dagegen sein Recht vertheidigen und verwahren könne *).

---

*) Mein Handb. des deutschen Proc. Bd. I. Abh. VII. Martin Lehrbuch des gem. Proc. §. 107, darin liegt das Wesen und die Nothwendigkeit aller monitorischen Ladungen und Mittheilungen **ad notitiam**.

3) Wird hingegen die förmliche Eintragung verlangt, so muß nach §. 109 derjenige, gegen welchen dadurch ein Recht erlangt werden soll, darüber vorher vernommen, hiezu also, wenn er nicht vorher oder bei der Anmeldung selbst seine Einwilligung erklärt hat, vom Hypothekenamt vorgeladen werden *). Da nach dieser Bestimmung der Unterschied zwischen Vormerkungen und Eintragungen auch für das Verfahren eine besondere Wichtigkeit erlangt, so werde ich davon im folgenden §. IV. besonders handeln.

4) Weil aber durch diese Vorladung die Eintragung bis zum Ablauf des Termins hingehalten wird, und in der Zwischenzeit neue Einschreibungen, Vormerkungen oder Einträge, zum Nachtheil des angemeldeten Geschäfts erfolgen könnten, so muß das Gesetz hiemit die Bestimmung verbinden, daß gleich nach der Anmeldung und noch vor erlassener Ladung die geeignete Vormerkung im Hypothekenbuch zur Sicherstellung des angemeldeten Rechts geschehen müsse. Diese Bestimmung ist dem §. 110 als Abs. 2 angehängt, man sieht aber von selbst ein, daß sie dort, eingeschal-

---

*) Das Gesetz sagt §. 109: Die förmliche Eintragung könne „nie auf einseitiges Verlangen" vorgenommen werden. Da die förmliche Eintragung nach §. 107 auf einseitiges Verlangen desjenigen, welchem sie zum Nachtheil gereicht, vorgenommen werden kann, so hätte der §. 109 an Deutlichkeit und Bestimmtheit gewonnen, wenn er als Gegensatz des §. 108 etwa auf folgende Art abgefaßt wäre: „Die förmliche Eintragung hingegen kann nie auf einseitiges Verlangen desjenigen, welcher dadurch ein Recht erwerben will, vorgenommen werden. Daher ist derjenige, gegen welchen das Recht erworben werden soll, vorher über das Eintragungsgesuch ꝛc."

tet in das weitere Verfahren, nicht am rechten Orte steht, sondern eigentlich dem §. 109 beigesetzt seyn sollte *).

§. IV.

Der Unterschied, welcher im §. 108 und 109 zwischen Vörmerkungen und Eintragungen in Ansehung des Verfahrens mit der Allgemeinheit aufgestellt ist, daß nach §. 110 davon keine Ausnahme, weder bei vollständigem Beweis durch gerichtliche Urkunden noch auf gerichtliche Requisition, statt finden soll, macht es nothwendig, an dieser Stelle, jedoch mit stetem Rückblick auf die Bestimmungen des ersten Titels, genauer zu untersuchen, worin der Unterschied zwischen Vormerkungen und förmlichen Eintragungen liege.

Man scheint zu glauben, Besitzveränderungen und Hypotheken, allenfalls auch noch Pertinenzien und Lasten der Sache, seyen zunächst der Gegenstand förmlicher Eintragungen; allein dieses wäre ein großer Irrthum: auch Beschränkungeu der Disposition des Be-

---

*) Noch in zwei Beziehungen ist sie nicht ganz richtig abgefaßt: a) sie sagt, die Vormerkung der verlangten Eintragung sollte geschehen; diese geschieht nicht, sondern das angemeldete Geschäft selbst wird in das Hypothekenbuch, jedoch nur als Vormerkung, eingeschrieben; b) sie sagt: nach eingereichtem Gesuche; dieses setzt voraus, daß solche Gesuche eingereicht, also schriftlich übergeben werden müßten, steht also mit dem §. 101 im Widerspruch, vermöge dessen alle Gesuche mündlich oder schriftlich angebracht werden können, man muß daher unter dem „eingereichten" Gesuche ein mündlich oder schriftlich angebrachtes Gesuch verstehen. — Vergl. Commentar. Bd. I. S. 54. Note **).

sitzers, Cessionen und Verpfändungen der Hypotheken, insbesondere alle Löschungen ohne Ausnahme, können Gegenstand einer förmlichen Eintragung seyn.

Alles, was einen definitiven Rechtszustand für das Hypothekenbuch bezielt, das ist Gegenstand der Eintragung, und bei diesem muß das im §. 109—112 angeordnete Verfahren eintreten; dasjenige hingegen, was bloß einen provisorischen Rechtszustand für das Hypothekenbuch bezielt, das ist Gegenstand der Vormerkung, und bei diesem richtet sich die Einschreibung nach den Bestimmungen des §. 108. — Darin liegt der wesentliche Unterschied *) für das Verfahren, welcher auch in den Rechtsfolgen noch wirksam bleibt, indem nur jene Einschreibungen, welche einen definitiven Rechtszustand für das Hypothekenbuch bezielen, aber in Folge der nach §. 109 nothwendigen vorgängigen Vernehmung einstweilen vorgemerkt werden, mit Ablauf des dafür angesetzten Termins nach §. 111 in eine förmliche Eintragung übergehen, bei andern Vormerkungen hingegen der Uebergang nicht eintritt, wenn auch derjenige, wider den sie geschehen, auf erhaltene Nachricht der Vormerkung weder einen Widerspruch entgegensetzt, noch dagegen die Einschreibung einer eignen Protestation verlangt.

Nach dieser Ansicht ist die Anmeldung als bloße Vormerkung zu behandeln, wenn das angemeldete Geschäft oder Recht an sich selbst noch problematisch ist, und nur dessen provisorische Sicherstellung auf den Fall, daß das Geschäft oder Recht seine Vollständigkeit oder Gewißheit erlangt, durch die Einschreibung bezielt wird; dahin gehören: a) wegen Beschaffen-

*) Commentar §. 27. Bd. I. S. 299 ff.

heit des angemeldeten Rechts, alle bloße Protestationen und provisorische Maßregeln, welche während des Verfahrens oder bis zur vollen Herstellung des Rechts selbst, z. B. bei dem Präliminarverfahren über Prodigalität, Geistesschwäche oder Concursmäßigkeit, desgleichen während des Streits über das Eigenthum, die Eigenschaft, die Pertinenzien, die Reallasten der Sache, oder über das Eigenthum, den Rechtsbestand, die Cession, Compensation oder Tilgung einer Forderung den Gesetzen angemessen sind, und in der Anwendung auf das Hypothekeninstitut wegen der Folgen der Oeffentlichkeit eine provisorische Einschreibung — Vormerkung — rechtfertigen; b) wegen eines Mangels an jenen Stücken, ohne welche nach dem Gesetz die förmliche Eintragung nicht verlangt werden kann, jedoch eines solchen Mangels, welcher von dem Anmeldenden durch weitere Vorlagen gehoben werden kann (§. 105 u. 106) vorausgesetzt, daß das Gesuch nicht ganz unstatthaft und insoweit, als zur einstweiligen Einschreibung erfordert wird, bescheinigt ist. *)

Jede andere Anmeldung hingegen, welche für das Hypothekenbuch auf einen peremtorischen und nicht an sich problematischen Rechtszustand abzielt, auch mit allen Bedingungen zur Eintragung — die Vernehmung

---

*) Noch ein dritter Fall von Vormerkungen kommt vor, wenn ein Rechtsgeschäft in Beziehung auf ein Subject zur förmlichen Eintragung sich eignet, aber in Beziehung auf ein anderes Subject nur als Vormerkung eingeschrieben werden kann: wenn z. B. die Eintragung einer Hypothek verlangt wird, welcher jedoch eine, die Dispositionsfreiheit des Schuldners beschränkende Protestation entgegensteht. Wie in diesem Fall zu verfahren sey, werde ich im folgenden §. VII. zeigen.

oder Erklärung des andern Betheiligten bei dem Hypothekenamt allein ausgenommen — versehen ist, muß als förmliche Eintragung behandelt, daher, wenn nicht der Fall des §. 107 eintritt, derjenige, wider den sie gerichtet ist, nach §. 109 zur Erklärung vorgeladen, das Angemeldete jedoch sogleich nach §. 110 im Hypothekenbuch vorgemerkt werden.

Dahin gehört nun Alles, was die Sache, ihre Eigenschaften, das Lehen- oder Grundbarkeitsverhältniß, ihre Zugehörungen, ihre Lasten: was den Besitzer, dessen Besitztitel, Dispositions-Fähigkeit oder Freiheit: was die Hypotheken, deren Cession, Verpfändung oder Löschung u. dgl. betrifft. Insbesondere sind dahin auch die Löschungen der Protestationen und Vormerkungen zu rechnen, weil deren Löschung für das Hypothekenbuch einen peremtorischen und definitiven Rechtszustand bezielt, und es für den Zweck der Löschung keinen Unterschied hervorbringt, daß das Gelöschte nur etwas Provisorisches war, wie die Aufhebung eines Arrestes oder Provisoriums als ein Definitiverkenntniß*) zu betrachten ist, obgleich dadurch nur eine provisorische Verfügung aufgehoben wurde.

§. V.

Das Verfahren bei solchen Anmeldungen, welche die Eintragung eines Rechtsgeschäfts im Gegensatz der Vormerkung bezielen, richtet sich nach folgenden Bestimmungen:

---

*) Mein Handb. des gem. Proc. Bd. III. Abh. LVI. §. 5. Abh. LXI. §. 4 u. 24. Gesetz vom 22. Julius 1819. §. 20 und mein Commentar zu demselben S. 319. Martin Lehrb. §. 266.

1) Derjenige, wider welchen das Recht durch die Eintragung erlangt werden soll, wird von der Anmeldung in Kenntniß gesetzt, und zur Erklärung darüber unter Ansetzung eines Termins vorgeladen. Geschah die Anmeldung schriftlich, so muß der Ladung das Duplicat beigelegt werden, geschah sie mündlich, so muß die Ladung den wesentlichen Inhalt der Anmeldung enthalten; dieses wird am zweckmäßigsten *) dadurch geschehen, daß ihm eine Abschrift des Anmeldungsprotocolls zugestellt wird, an deren Eingang oder Schluß beizusetzen ist, daß er zur Erklärung hierüber in dem (gesetzmäßigen) Termin vorgeladen werde. Eine besonders ausgefertigte Ladung, welcher das Protocoll beigelegt ist, dürfte als eine unnöthige Vermehrung der Schreibereien und als Sportelsucht angesehen werden. Der Anmelder muß von der Ladung Nachricht erhalten, jedoch bei mündlich geschehener Anmeldung sogleich am Schluß des über die Anmeldung aufgenommenen Protocolls.

2) Das Gesetz sagt im §. 110 einmal, das Gesuch sey dem Vorgeladenen zu seiner etwaigen Erinnerung mitzutheilen, das andremal, der Besitzer sey zu seiner Vernehmung über die nachgesuchte Eintragung vorzuladen. Beide Ausdrücke scheinen mir der Natur nichtstreitiger Rechtssachen nicht ganz angemessen; der Zweck der Ladung ist, daß sich der Vorgeladene über die verlangte Eintragung erkläre, er kann sich einwilligend erklären, er kann dem Verlangen bloß widersprechen, er kann demselben und der hierauf geschehe-

*) Nach der Analogie dessen, was bei mündlichen Verhandlungen in streitigen Rechtssachen dem Gesetz vom 22. Julius 1819 gemäß ist. Mein Commentar zu dem Gesetz vom 22. Juli 1819. S. 32. Nr. 3.

nen Vormerkung eine Protestation entgegensetzen und deren Einschreibung in das Hypothekenbuch verlangen: die Ladung muß sich eines generischen, alle diese Handlungen umfassenden, überall gleichförmig anwendbaren Ausdrucks bedienen, für welchen die Ladung zur Erklärung wohl am angemessensten seyn wird.

3) Ob der Termin zur Erklärung auf einen bestimmten Tag (terminus in quo) oder als eine Zeitfrist (intra quem) innerhalb deren sie geschehen soll, anzusehen sey, ist im Gesetz nicht genau bestimmt. Da der §. 110 nicht von Ansetzung, sondern von Anberaumung eines Termins, der §. 111 von dessen Verstreichung spricht, und der §. 112 sagt: binnen dem anberaumten Termine, so scheint, die Ladung müsse einen Terminus intra quem anberaumen; dagegen sagt der §. 110: der Besitzer der Sache müsse zu seiner Vernehmung vorgeladen werden, daher scheint, es müsse dazu ein bestimmter Tag (in quo) angesetzt werden. — Das Letzte ist offenbar nicht nur der Vorschrift des §. 101 gemäß, vermöge deren das Hypothekenamt schriftliche Handlungen soviel möglich vermeiden muß, was nur durch Ansetzung einer Tagsfahrt geschehen kann, sondern auch in vielfacher Hinsicht zweckmäßig; denn die Betheiligten wissen dann den bestimmten Tag, an dem sich's entscheiden muß, ob die Vormerkung in die Eintragung übergeht oder nicht: ergeben sich Anstände über die Objecte, auf welchen, oder über die Summe, für welche die Eintragung geschehen soll, so können diese durch wechselseitige Aufklärung oder Uebereinkunft der Betheiligten, wenn sie auf einen Tag vorgeladen sind, gehoben, und dadurch viele Schreibereien, Kosten oder Weitläufigkeiten vermieden werden. Nur ist dabei noch zu bemerken: a) Der Zwischenraum von der Ladung bis

zum festgesetzten Tag muß mit Berücksichtigung der zur Insinuation derselben nothwendigen Zeit nach Entfernung des Orts, wo sich der Vorzuladende aufhält, so bemessen werden, daß er von der Insinuation an, nach dem im §. 110 bestimmten Unterschied, acht Tage oder mehr, jedoch nicht über dreißig Tage beträgt; b) der Termin wird dadurch, daß der Anmeldende in demselben nicht erscheint, keineswegs vereitelt, indem er zur Erklärung des Vorgeladenen angesetzt, und dazu das Erscheinen des Anmeldenden nicht nothwendig ist, obgleich dem §. 111 zufolge die Vormerkung, wenn auch der Vorgeladene nicht erscheint, erst auf Ansuchen des Anmelders in die förmliche Eintragung übergeht; c) der Vorgeladene kann übrigens innerhalb dieses Termins seine Erklärung bei dem Hypothekenamt schriftlich übergeben oder mündlich zu Protocoll machen, und diese wird alsdann dem Anmelder in dem angesetzten Termin eröffnet.

4) Das Gesetz sagt im §. 110: der Besitzer der zu verhypothecirenden Sache sollte vorgeladen werden. — Dieses ist richtig ausgedrückt, wenn es sich um Eintragung einer Forderung als Hypothek handelt; da aber viele Eintragungen, insbesondere Cessionen, Verpfändungen und Löschungen der Forderungen vorkommen können, welche nicht gegen den Besitzer der Sache gerichtet sind, da sogar dieser Besitzer oft in dem Fall seyn kann, eine solche Eintragung, z. B. die Löschung einer Reallast oder einer Beschränkung seiner Disposition, die Löschung oder Minderung einer Hypothek gegen die zum Vortheil eines Andern im Hypothekenbuch befindliche Einschreibung zu verlangen, so hätte, übereinstimmend mit dem im §. 109 aufgestellten Grundsatz, gesagt werden sollen, derjenige sey vorzuladen, wider den die Eintragung verlangt wurde; dieses kann bald der Besitzer der Sache,

bald der Gläubiger, bald ein Realberechtigter, bald derjenige seyn, für welchen eine Vormerkung oder Protestation eingeschrieben ist; dieser also muß als der Vorzuladende im §. 110 wie im §. 109 angesehen werden.

5) Der Termin ist mit Rücksicht theils auf die vorgelegten Beweise, theils auf die Beschaffenheit der Forderung auf kürzere oder längere Zeit bestimmt, und zwar auf acht Tage in folgenden *) Fällen: a) wegen der Kraft der Beweise, α) wenn das Gesuch auf eine gerichtliche Urkunde oder β) auf ein vor Gericht anerkanntes Testament, oder γ) auf ein rechtskräftiges Urtheil sich gründet, und hierüber die Documente in Urschrift oder in einer gerichtlich beglaubigten Abschrift vorgelegt worden, δ) wenn die Eintragung von einem Gerichte angesonnen **) wird; b) wegen der Beschaffenheit der Forderung, α) wenn die Eintragung der

---

*) In diesen Fällen wollte der Entwurf (§. 105. 108. und 109) die Eintragung ohne vorgängige Vernehmung des andern Betheiligten, jedoch mit Nachrichtsertheilung von der geschehenen Eintragung an denselben (§. 116) vor sich gehen lassen.

**) Angesonnen! — Der Ausdruck „Ansinnen oder Gesinnen“ ist in der Geschäftssprache bekannt, und wird gebraucht bei coordinirten Behörden in Gegenständen und Fällen, wo eine strenge Verbindlichkeit, dem Ansinnen zu entsprechen, nicht vorhanden ist. Da, wo das Gesetz alle Gerichte des Landes verbindet, die von andern inländischen Gerichten zur Hülfe Rechtens an sie gestellten Verlangen, welche von coordinirten Gerichten in Form eines Requisitionsschreibens, von höhern Behörden in Form eines Auftrags an sie ergehen, ohne weiters zu erfüllen, kann man, wie schon §. II. gezeigt worden, von einem Ansinnen nicht sprechen.

wegen einer Verwaltung oder einer Curatel im Gesetz (§. 12. Num. 2 u. 5) gegründeten Hypotheken von der vorgesetzten Behörde *) oder β) wenn die Eintragung der gesetzlichen Hypotheken (§. 12. Nr. 11) für Rückstände an jährlichen Zinsen von Hypothek-Capitalien **) verlangt wird.

6) Daß unter den gerichtlichen Urkunden auch diejenigen begriffen sind, welche von einem Gericht für nichtstreitige Rechtssachen innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit ausgefertigt oder beglaubigt wurden, läßt sich um destoweniger bezweifeln, als diese Ausfertigung mehr zu dem Wirkungskreis dieser Gerichte als zur Gerichtsbarkeit in streitigen Rechtssachen gehört. Es sind aber darunter nicht weniger begriffen alle jene Documente, welche die bayerische Gerichtsordnung unter die Documenta publica rechnet, insbesondere die dort angeführten, von siegelmäßigen Personen gefertigten Urkunden, soweit die Siegelmäßigkeit nach dem Königl. Edict vom 26. Mai 1818 besteht, indem hier nicht die Gültigkeit des Contracts, sondern die Beweiskraft des Documents entscheidet, welche nach der Gerichtsordnung ***) zu beurtheilen ist.

---

*) Nach dem Entwurf wäre diese Eintragung auf Requisition sogleich geschehen, und demjenigen, gegen welchen sie vollzogen wurde, davon Nachricht ertheilt worden.

**) Der Entwurf hatte (§. 109) diesen Zinsen die Rückstände an Staatsabgaben, an grundherrlichen Abgaben und Leistungen und an Realrenten gleichgestellt, wie sie §. 12. Nr. 1. 3. 4. auch in Ansehung des Rechtstitels zur Hypothek denselben gleichgestellt sind. Kaum wird sich ein befriedigender Grund zur Begünstigung jener Zinsen vor diesen Forderungen bei dem Verfahren denken lassen.

***) Kap. XI. §. 2 und 3, wobei die Annot. ad §. 3. lit. b. zu betrachten sind.

7) In allen übrigen Fällen ist ein längerer Termin anzusetzen, der jedoch niemals dreißig Tage übersteigen darf; es scheint also, daß das Gesetz einen auf weniger, z. B. auf fünfzehn Tage angesetzten Termin zuläßt, weil es sonst den Termin hier auf dreißig, wie bei den andern Fällen auf acht Tage hätte bestimmen müssen. Das im Gesetz nicht ausgesprochene Minimum bleibt also dem richterlichen Ermessen überlassen, jedoch glaube ich, daß es nicht weniger als fünfzehn Tage betragen dürfe.

8) Ob diese Termine auf Ansuchen verlängert werden können, darüber ist im Gesetz nichts ausdrücklich bestimmt, ich glaube jedoch, daß nach dessen Geist und Zweck, wie nach dem Inhalt des §. 111, eine Verlängerung nicht statt finde.

§. VI.

Nach erlassener Ladung sind nur drei Fälle denkbar, welche genau in den §. 111 und 112 behandelt sind.

1) Der Vorgeladene gibt bis zum Ablauf des angesetzten Termins keine Erklärung ab: in diesem Fall (§. 111) geht a) auf weiteres Ansuchen des Betheiligten, also nicht unmittelbar kraft des Gesetzes, die geschehene Vormerkung in eine förmliche Eintragung über *); d) davon geschieht nicht nur die ge-

*) Dieses wurde aus dem Entwurf §. 111 beibehalten, aber nach demselben wäre in den Fällen, wo nach dem Gesetz die Ladung unter einem Termin von acht Tagen ergeht, sogleich die Eintragung geschehen, also ein weiteres Ansuchen des Impetranten nur in den übrigen minder frequenten Fällen nothwendig gewesen, und dieses macht an Belästigung der Staatsbehörden, Gerichte und Betheiligten,

eignete Bemerkung im Hypothekenbuch, sondern es wird auch c) zu den angemessenen Ausfertigungen des Recognitionsscheins oder Hypothekenbriefs geschritten; d) nach demjenigen, was in Titel I. §. 46 über die Hypotheken bestimmt ist, sind hier die Wirkungen des Uebergangs von der Vormerkung in die förmliche Eintragung allgemein, auch für jene Eintragungen bemessen, welche eine Hypothek nicht zum Gegenstand haben, weil in allen Fällen derselbe Grundsatz, wie bei Hypotheken, entscheidet; daher ist nicht zu zweifeln, daß auch nach dem Uebergang z. B. des vorgemerkten neuen Besitzers in dessen förmliche Eintragung der vorige Besitzer eine Protestation vorbringen kann, welche jedoch erst von der Zeit ihrer Einschreibung an wirksam ist.

2) Der Vorgeladene erklärt seine Einwilligung in die verlangte Eintragung: in diesem Fall (§. 112. Abs. 1) erfolgt ohne weiters die Eintragung.

3) Der Vorgeladene widerspricht dem Eintragungsgesuch: in diesem Fall (§. 112. Abs. 1. u. 2) werden a) nach fruchtlosem Versuch der Güte die Betheiligten zum Rechtsweg verwiesen; b) hat der Vorgeladene der auf erfolgte Anmeldung geschehenen Vormerkung eine besondere Protestation entgegengesetzt, wie er es nach dem, was zum §. 28. 30 und 48 im Commentar Bd. I. S. 313, 327 und 409 bemerkt wurde, thun oder

---

besonders im Fall gerichtlicher Requisitionen einen großen Unterschied, wenn die Gerichte, gleich Privatpersonen, nach Ablauf des Termins um Erfüllung der Requisition anrufen sollen. Es wäre vermieden worden, wenn man wenigstens in diesen Fällen die Vormerkung kraft des Gesetzes (ispo jure) in die förmliche Eintragung hätte übergehen lassen.

ohne Rechtsnachtheil unterlassen kann, so wird diese, wenn sie gehörig begründet ist, in das Hypothekenbuch eingeschrieben; c) das Hypothekenamt muß nach erfolgtem Widerspruch oder vorgebrachter und eingeschriebener Protestation mit allen weitern Handlungen Jnstand halten, d. h. die auf die Anmeldung geschehene Vormerkung bleibt als solche im Hypothekenbuch stehen so lange, bis der Streit im Rechtswege rechtskräftig entschieden ist; d) nach der Entscheidung soll das Hypothekenamt „das Geeignete verfügen", sagt das Gesetz, ohne näher zu bestimmen, worin das Geeignete und zu Verfügende bestehe: muß es sogleich, ohne weitere Vernehmung des im Rechtsweg unterliegenden Theils, nach Vorlage des rechtskräftigen Urtheils oder auf Requisition oder Auftrag des zuständigen Richters die förmliche Eintragung vornehmen, oder muß es erst nun wieder nach §. 110 die Vorladung verfügen? Nimmt man das Erste an, so fällt man in einen Widerspruch, denn es läßt sich kein befriedigender Grund denken, warum die Eintragung ohne Vernehmung des Impetranten jetzt, und warum sie nicht auch in andern Fällen bei gleicher Vorlage oder Requisition ohne weiters geschehen sollte: nimmt man das Letzte an, so fällt man in einen Cirkel, aus dem kein Ausgang ist, so lange der Impetrat, wenn er auch bei Gericht im Rechtsweg unterlegen ist, bei dem Hypothekenamt der Eintragung widerspricht; indem das Hypothekenamt nach §. 92 durchaus nichts Streitiges zu entscheiden, sondern zu dessen Entscheidung die Betheiligten an den Rechtsweg zu verweisen hat. Dieser wichtige Zweifel war leicht zu heben, wenn das Gesetz, anstatt zu sagen, das Geeignete sollte verfügt, gesagt hätte, das rechtskräftig Erkannte sollte vom Hypothekenamt vollzogen werden: der Vollzug bestünde dann in

Löschung der Vormerkung oder in dem Uebergang derselben in die förmliche Eintragung.

§. VII.

Hier muß ich nun den besondern, eben nicht seltnen Fall behandeln, wenn ein Rechtsgeschäft angemeldet wird, welches in Beziehung auf ein Subject zur förmlichen Eintragung geeignet ist, aber in Beziehung auf ein anderes Subject wegen einer für dasselbe im Hypothekenbuch befindlichen Einschreibung nur vorgemerkt werden kann. Die Frequenz dieses Falls will ich durch einige Beispiele zeigen: a) Der Käufer meldet unter Vorlage eines gerichtlichen Kaufbriefs den Kauf an, und verlangt die förmliche Eintragung seines Besitztitels; im Verhältniß zum Verkäufer steht der Einleitung des Verfahrens zu jener Eintragung kein rechtliches Hinderniß entgegen, allein im Hypothekenbuch ist zum Vortheil eines Dritten ein Vorbehalt oder Rückfall des Eigenthums eingetragen, oder eine Protestation gegen die Dispositionsfreiheit des Verkäufers oder ein Anspruch an das Eigenthum der Sache vorgemerkt; b) der Gläubiger meldet eine Forderung zur Eintragung unter den Hypotheken an, welche im Verhältniß zum Schuldner alles an sich trägt, was zu dem im §. 110 vorgezeichneten Verfahren nothwendig ist, aber im Verhältniß zu einem Dritten, wegen einer für denselben geschehenen Eintragung oder Vormerkung, nur als Vormerkung betrachtet werden kann; c) der Cessionar meldet die Cession einer Hypothek mit Vorlage des Cessionsinstruments zur Eintragung an, welcher im Verhältniß zum Cedenten nichts, aber im Verhältniß zu einem Dritten die Einschreibung einer Verpfändung oder eines Arrestes entgegensteht; d) derselbe Fall kann eintreten, wenn der Schuldner die Til-

gung der Forderung durch Zahlung oder Compensation anmeldet, welcher eine zum Vortheil eines Dritten geschehene Einschreibung im Wege ist.

Wie wird in solchen Fällen verfahren, und wie geschieht die Einschreibung? Diese Frage ist sehr wichtig, da solche Fälle sehr oft vorkommen können, und die Instruction hierüber keine Vorschrift enthält.

Schon zum Titel I. §. 27 wurde im Commentar Bd. I. S. 303 und 309 bemerkt, daß die für Erhaltung eines Rechts geschehene Einschreibung andere derselben entgegenstehende Einschreibungen zur Bewahrung eines andern Rechts nicht hindern könne, diese jedoch dem durch jene Einschreibung begründetem Recht niemals zum Nachtheil gereichen. Nun ist eben so gewiß, daß das Verhältniß eines Dritten einen Berechtigten nicht hindern kann, sein Recht im Verhältniß zu einem andern Subject in einen peremtorischen und definitiven Zustand zu versetzen, daher alle jene gerichtlichen Einleitungen zu verlangen, welche das Gesetz zu jenem definitiven Zustand erfordert, wobei sich's von selbst versteht, daß daraus für das durch die frühere Einschreibung verwahrte Recht des Dritten kein Nachtheil entsteht, indem dieses gegen jede nachfolgende, demselben widrige Einschreibung schon durch das Gesetz im Voraus gesichert ist. Auch hat der Berechtigte ein großes Interesse, daß sein Geschäft, welches im Verhältniß zu einem Subject sich zur förmlichen Eintragung eignet, und nur im Verhältniß zu einem Dritten als bedingt oder eventuell oder für diesen Dritten unpräjudicirlich zu betrachten ist, in jeder andern Beziehung als unbedingtes und gegenwärtiges Recht im Hypothekenbuch erscheine.

Man möchte glauben, dieses Ziel werde schon durch eine Vormerkung des zur Eintragung angemeldeten Geschäfts erreicht; allein dieses ist ganz unrichtig, indem, wie schon im Commentar Bd. I. S. 327 gezeigt wurde, jede bloße Vormerkung in aller Beziehung, sowohl auf denjenigen, wider den sie unmittelbar gerichtet ist, als gegen jeden Dritten nur als etwas bedingtes und noch zur Zeit problematisches angesehen werden muß, dem zufolge selbst derjenige, den sie unmittelbar betrifft, auch wenn er derselben keinen Widerspruch entgegensetzt, keine Einrede gegen das vorgemerkte Geschäft verliert, und der bloß vorgemerkte Gläubiger nicht einmal gegen den Schuldner die Hypothekklage anstellen kann. Nun ist es einleuchtend, daß der Betheiligte an seinen Rechten sehr verkürzt und die Wirkung weit über die Grenzen der Ursache hinaus erstreckt würde, wenn ein an sich zur Eintragung geignetes Rechtsgeschäft, bloß wegen des vorgemerkten Rechts eines Dritten, in aller und jeder Beziehung nur als Vormerkung, folglich als ein überhaupt ungewisses, jeder Anfechtung ausgesetztes Geschäft eingeschrieben würde.

Hieraus fließen nachstehende, die oben bemerkten Fragen lösende Folgen:

1) Die förmliche Eintragung des dazu angemeldeten Rechtsgeschäfts wird durch die entgegenstehende Vormerkung des Rechts eines Dritten an sich nicht gehindert;

2) sie kann jedoch nicht anders als mit Vorbehalt des durch jene Vormerkung begründeten Rechts geschehen;

3) dieser Vorbehalt versteht sich zwar nach den Folgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs (§. 25. 26) von selbst, wenn er auch im Hypothekenbuch nicht besonders ausgedrückt wird;

4) aber die Eigenthümlichkeit der verschiedenen hier einwirkenden Beziehungen, und die Sicherheit des Hypothekenamts hinsichtlich der ihm nach §. 96 und 100 obliegenden Haftung erfordern, daß in solchen Fällen bei der Eintragung des Geschäfts der Vorbehalt des vorgemerkten Rechts nicht bloß in dem Protocoll und amtlichen Beschluß, sondern auch im Hypothekenbuch besonders ausgedrückt werde.

5) Die angemessenste Formel einer solchen Eintragung wäre, wenn derselben am Schlusse der Beisatz gemacht würde: mit Vorbehalt der z. B. in der zweiten Rubrik Nr. 3 für den N. eingeschriebenen Protestation oder des vorbehaltenen Eigenthums oder Rückfalls oder der in der dritten Rubrik Nr. 6 eingeschriebenen Verpfändung u. dgl. eingetragen.

6) Das Verfahren selbst richtet sich nach dem §. 107 und 109 aufgestellten Unterschied.

7) Eine Vorladung oder Benachrichtigung des Dritten, dessen Recht schon durch das Gesetz gesichert ist, und bei der Eintragung des neuen Geschäfts selbst ausdrücklich vorbehalten wird, findet als ganz überflüssig nicht statt, da eine Vorladung oder Notification nur den Zweck haben könnte, ihm die Bewahrung seiner Rechte möglich zu machen, diese aber, wie bemerkt wurde, schon hinreichend gesichert sind.

---

§. 113.

Wegen einer geschehenen Vormerkung kann nicht nur der Besitzer der hypothecirten Sache, sondern auch jeder nachfolgende Hypothekgläubiger verlangen, daß Derjenige, welcher die Vormerkung bewirkt hat, vom Hypothekenamte zur Berichtigung des Mangelnden innerhalb eines Termins von dreißig Tagen

unter dem Rechtsnachtheil angewiesen werde, daß nach dessen Ablauf die Vormerkung gelöscht werden solle. Wird der Mangel innerhalb dieses Termins nicht gehoben, so ist, auf weiteres Anrufen des Betheiligten, die Vormerkung im Hypothekenbuche zu löschen, es wäre dann, daß der Vorgeladene eine gesetzliche Verhinderungsursache nachweisen könnte.

§. 114.

Protestationen und Vormerkungen werden im Hypothekenbuche zu jenem Eintrag, auf den sie sich beziehen; Vormerkungen einer Forderung aber unter den Hypotheken an der Stelle, die sie als Hypothek einnehmen würden, eingeschrieben; vorausgesetzt, daß die Sache sich zur Vormerkung eigne.

---

§. I.

Nach den Rechtsfolgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs muß das Gesetz den Bedacht auf ein Mittel nehmen, durch welches nicht nur der Besitzer der Sache, sondern auch Jeder, welcher als Hypothekgläubiger oder in anderer Eigenschaft dabei betheiligt ist, dem provisorischen und problematischen Zustand ein Ende machen kann, in welchen ein Gegenstand, ein Recht oder eine Eintragung durch eine Protestation oder Vormerkung versetzt wird. Ein Recht, das sich aus dem Hypothekenbuch als ein unbestrittenes darstellt, ist von einem, nach dem Hypothekenbuch angefochtenen Recht wesentlich verschieden: das Gesetz muß also, um gegen alle Betheiligte gleich gerecht zu handeln, wie es zur Sicherstellung eines Rechts provisorische Einschreibungen gestattet, auch zur Sicherstellung gegen Anfechtungen und deren Dauer ein Mittel darbieten, weil es sonst in vielen Fällen von der Laune oder Unthätigkeit desje-

nigen, der eine Vormerkung bewirkt hat, abhängen würde, wie lange er durch diese Vormerkung denjenigen, wider den sie gerichtet ist, in der freien Ausübung oder dem Verkehr seines Rechts stören wollte.

1) Einige Mittel stehen nach dem natürlichen Gang der Geschäfte in der Macht desjenigen, gegen den eine Vormerkung oder Protestation gerichtet ist; dahin rechne ich jene Fälle, in welchen wegen veränderter Umstände, z. B. nach gerichtlicher Aufhebung einer provisorischen Verfügung, bei Arresten, bei den vorläufigen Untersuchungen über den Zustand einer Person oder ihres Vermögens, oder nach gerichtlicher Entscheidung über das der Vormerkung zum Grund liegende Recht die Löschung der Vormerkung verlangt werden kann *): und in diesen Fällen findet der §. 113 keine Anwendung; dem Betheiligten liegt ob, die Löschung zu verlangen, worauf das im §. 109 — 112 vorgezeichnete Verfahren eintritt.

2) Auch läßt sich nicht zweifeln, daß die bewirkte Vormerkung als Rühmung eines Rechtsanspruch (Diffamation) betrachtet werden muß, welche denjenigen, wider den sie gerichtet ist, zu einer Provocation (ex lege diffamari) berechtigt, vorausgesetzt, daß die übrigen gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind; aber diese Provocation begründet nicht den Anspruch auf Löschung der Vormerkung, diese bleibt vielmehr, bis über das streitige Recht entschieden ist, im Hypothekenbuch eingeschrieben.

3) Auf Vormerkungen, welche nach dem Anmelden um Eintragung bloß in Folge des darauf angeordneten Verfahrens (§. 109 — 112) geschehen, findet die Bestimmung des §. 113 keine Anwendung, weil für

---

*) Commentar Bd. I. zum §. 29. S. 329.

diese ein eignes Verfahren vorgeschrieben ist, welches nach Ablauf des angesetzten Termins entweder den Uebergang in eine förmliche Eintragung oder einen Rechtsstreit vor Gericht herbeiführt, bis zu dessen rechtskräftiger Entscheidung die Vormerkung im Hypothekenbuch bleibt.

4) Eben so wenig tritt sie bei jenen Vormerkungen ein, welche ihrer Beschaffenheit nach nur einen provisorischen Zustand bezielen können, dessen Umwandlung in einen peremtorischen Zustand nicht allein von dem Willen und der Thätigkeit desjenigen abhängt, der die Vormerkung bewirkt hat. Wurde z. B. der Anspruch auf das Eigenthum der Sache oder auf ein Realrecht an derselben vorgemerkt, worüber nach erfolgtem Widerspruch das Hypothekenamt nicht entscheiden kann, sondern die Partheien an den Rechtsweg verweisen muß, oder geschah die Vormerkung während eines bei Gericht eingeleiteten Präliminarverfahrens, so ist es wohl nicht denkbar, daß das Hypothekenamt dem Impetranten einen Termin ansetze, innerhalb dessen er das Provisorische in etwas Peremtorisches umschaffen soll, da weder das Hypothekenamt die Zeit, innerhalb deren es geschehen soll, bestimmen, noch weniger dem Gericht für die Entscheidung der Sache eine peremtorische Frist ansetzen kann, und der Impetrant es nicht in seiner Gewalt hat, jenen Streit oder dieses Präliminarverfahren durch die Entscheidung zu endigen.

5) Sie kommt also, wie auch der wörtliche Inhalt des §. 113 zeigt, nur alsdann zur Anwendung, wenn die Vormerkung auf ein nicht ganz verwerfliches, jedoch mangelhaftes Gesuch geschehen, und der Impetrant angewiesen worden ist, das noch Mangelnde beizubringen. In diesem Fall kann jeder, welcher ein Interesse hat, daß das Mangelnde berichtigt und in dessen Gegentheil die Vormerkung gelöscht werde, bei dem Hypothekenamt

verlangen, daß der Impetrant zur Berichtigung des Mangelnden innerhalb dreißig Tagen (als (Terminus intra quem) unter dem Rechtsnachtheil der Löschung angewiesen werde, nach dessen fruchtlosem Ablauf das Hypothekenamt die Löschung auf weiteres Anrufen sofort vorzunehmen hat.

6) Indessen würde es sehr hart und dem Impetranten einer Vormerkung in vielen Fällen höchst präjudicirlich seyn, wenn er auch im Daseyn gesetzlicher Verhinderungsursachen an jenen Termin von dreißig Tagen unter dem Rechtsnachtheil der Löschung gebunden wäre. Sind doch in streitigen Rechtssachen wegen gesetzlicher Ursachen Verlängerungen peremtorischer Termine gestattet, könnte doch selbst im Provocationsproceß der Provocat, wenn er gesetzliche Ursachen vorbringt, wegen deren er nicht gleich in dem angesetzten Termin die Klage anstellen kann, nicht mit dem Verlust des Klagerechts und einem ewigen Stillschweigen belegt werden: wie wäre es mit der Consequenz und Gerechtigkeit vereinbar, das Gegentheil bei nichtstreitigen Rechtssachen auszusprechen? Indessen gab diese Bestimmung zu einer besondern Discussion und zu verschiedenen Vorschlägen *) Anlaß, welche jedoch kein anderes Resultat hatten, als daß der Entwurf mit einziger Hinwegstreichung der Worte „über deren Statthaftigkeit das Gericht zu erkennen hat" beibehalten wurde, eine Abänderung, welcher zufolge das Erkenntniß über die Statthaftigkeit der Verlängerungsursachen, also die Verlängerung des Termins, wenn sie vor dessen Ablauf unter Anführung und Bescheinigung einer gesetzmäßigen Ursache verlangt wurde, dem Hypothekenamt zusteht.

*) Verhandlungen Bd. III. S. 270. 304. Bd. IV. S. 281. zur Frage 73.

§. II.

Daß auch Protestationen und Vormerkungen in das Hypothekenbuch eingeschrieben werden müssen, ist ein Satz, welcher dem Hypothekengesetz angehört, nachdem dasselbe die ganze Wirkung der Oeffentlichkeit von dieser Einschreibung abhängig gemacht hat. Auch ist es ganz natürlich, daß sie in die Rubrik gehören, auf welche sie sich ihrem Gegenstand nach beziehen. Der Platz übrigens, welchen sie in dieser Rubrik einnehmen, ob sie in die Hauptcolumne nach der Zeitfolge, oder in die Columne der Anmerkungen bei dem Eintrag, auf den sie sich beziehen, eingeschrieben werden sollen, ist eine dem Gesetz gleichgültige, und mehr zur Instruction gehörige Sache, worüber ich mich zum §. 119, wo von Einrichtung des Hypothekenbuchs die Rede ist, erklären werde.

---

§. 115.

Derjenige, zu dessen Vortheil eine Eintragung oder Vormerkung geschehen, kann darüber einen Recognitionsschein, und, wenn für eine Schuld eine Hypothek eingetragen wurde, einen förmlichen Hypothekenbrief verlangen. Weder das Eine noch das Andere darf ihm verweigert werden.

Zu dem Verfahren gehören auch die Ausfertigungen, welche in Hypothekensachen nach der Einschreibung erfolgen: sie bestehen, nebst den Auszügen aus dem Hypothekenbuch, in Recognitionsscheinen (§. 170) und in Hypothekenbriefen (§. 173.)

Soll das Hypothekengesetz seinen großen und wohlthätigen Zweck ganz erreichen, so muß man, wie schon

bei der öffentlichen Discussion bemerkt wurde, die Taxen in Hypothekensachen mit höchster Schonung abmessen, und allem vorbeugen, was der Sportelsucht zum Vorwand dienen könnte. Dieses gilt für nichtstreitige, wie für streitige Rechtssachen. In den meisten Ländern ist man von richtigen Ansichten über das Taxwesen noch weit entfernt, und viele Taxordnungen leiden weniger an der Höhe, als an der Menge der Ansätze, diejenigen freilich, welche beide Mängel an sich tragen, sind noch verderblicher. Ein Hauptfehler ist, wenn sie zu viele einzelne Handlungen ausheben, welche bei der Behandlung eines Geschäfts vorkommen, und dafür besondere Ansätze zulassen, anstatt daß sie die Taxe für das Geschäft im Ganzen mit Einschluß aller dabei vorkommenden einzelnen Handlungen bestimmen sollten, wobei noch immer auf diese, je nachdem deren mehr oder weniger vorkommen, einige Rücksicht genommen werden kann: die Sportelsucht erhält dadurch einen Anlaß, die einzelnen Handlungen ohne Noth zu vermehren, um mehr an Sporteln einzunehmen. Damit steht das große Gebrechen vieler Taxordnungen in Verbindung, daß sie das kleine Object, wie das große, mit gleicher Abgabe belegen, und dadurch nicht nur für den minder begüterten Bürger drückend, sondern auch gewissermassen ungerecht werden. Zum §. 176 werde ich hierüber noch einige, das Hypothekenwesen näher betreffende Bemerkungen machen.

Ein Mißbrauch mit dem Sportelwesen wird dadurch getrieben, daß man den Betheiligten ohne ihren Willen und Verlangen taxmäßige oder mit einer höhern Taxe belegte Ausfertigungen aufdringt; das Gesetz hat in derselben Bestimmung, die nothwendig war, um die Berechtigung des Betheiligten zu der, einer Einschreibung angemessenen Ausfertigung auszudrücken, den Be=

rechtigten zugleich gegen jenen Mißbrauch sicher gestellt, indem es 1) diese Ausfertigungen von dessen Verlangen abhängig macht, wornach denn demselben weder ein Recognitionsschein noch ein Hypothekenbrief gegen seinen Willen aufgedrungen werden kann, auch 2) ihm überläßt, ob er, selbst bei Hypotheken, nur einen Recognitionsschein oder einen förmlichen Hypothekenbrief wolle.

Der von den Ständen gemachte Beisatz: „Weder das Eine noch das Andere darf ihm verweigert werden" könnte nach der bekannten Interpretationsregel: qui dicit de uno, negat de altero, insofern mißdeutet werden, als das Gesetz an vielen andern Stellen, namentlich §. 15. 18. 20. 38. 43. 45. 61. 64. 70. 82. 104. 107. 142. 154. 160. 161. 165, die Berechtigung durch die Worte: „Kann verlangen" ausgedrückt hat*), ohne beizusetzen, daß das Gericht nicht verweigern könne, was nach dem Gesetz verlangt wurde, und nun aus dem §. 115 geschlossen werden möchte, daß in den andern Stellen, welche vom Verlangen Können allein sprechen, es von des Richters Willen abhänge, ob er das Verlangte bewilligen

*) Schon die Römer drückten die Berechtigung durch die Worte: peti potest aus, wie viele Stellen des Corpus juris beweisen. Eben diese Worte kommen im Oesterreichischen und Preußischen Gesetzbuch zur Bezeichnung der Berechtigung vor. In Frankreich hat man über die bei der Redaction des Civilcoder zu beobachtende Form einen eignen Beschluß gefaßt, dem gemäß die Formel „pourra demander" als Bezeichnung des Rechts angenommen wurde. Die Gesetzgebung muß mit sich über solche Formeln einig seyn, und sich dabei gleich bleiben, sonst mangelt dem Gesetz die nothwendige Bestimmtheit, und es giebt selbst zu Mißdeutungen und Controversen die Veranlassung.

wolle oder nicht. — Da aber die Absicht des Gesetzes im §. 115 gewiß nicht seyn konnte, durch den Zusatz alle angeführte Bestimmungen wesentlich zu verändern oder zu entkräften, so ist es offenbar, daß dieser Zusatz nur die Absicht hat, dasjenige zu verstärken, was die demselben unmittelbar vorhergehende Stelle bestimmt hatte.

---

§. 116.

Wem die Einsicht des Hypothekenbuches zu gestatten sey, ist im Titel I. §. 24 bestimmt.

Auszüge aus dem Hypothekenbuche sind dem Besitzer des Grundstücks, dem Lehen- oder Grundherrn, Jedem, dem darauf ein Realrecht zusteht, jedem mit einer Hypothek eingetragenen oder vorgemerkten Gläubiger, jedem Cedenten und Cessionar derselben, deßgleichen jedem Gerichte, vom Hypothekenamte mit beigefügter Beglaubigung zu geben. Verlangt ein Dritter einen Auszug, so muß hierüber der Besitzer der Sache vernommen werden.

Die Wirkung der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs (Tit. I. §. 25) zeigt sich in dem Recht, dasselbe einzusehen, und davon einen Auszug zu verlangen. Jenes ist im §. 24, dieses hier bestimmt worden.

Bloße Einsicht des Hypothekenbuchs ist weniger bedenklich, als ein mit amtlicher Beglaubigung versehener Auszug aus demselben, wegen des mannichfaltigen Mißbrauchs, welchen ein Dritter davon machen könnte; daher ist das Recht, einen Auszug zu verlangen, in

engere Grenzen *) eingeschlossen. Unter dem Auszug versteht man die Abschrift der im Hypothekenbuch über ein Immobile oder ein Geschäft befindlichen Einschreibungen, wie man Abschriften von Protocollen, welche in einer Reihe nach chronologischer Ordnung geführt werden, Auszüge aus dem Gerichtsprotocoll zu nennen pflegt; die Abschrift aller, ein Immobile betreffenden, in dessen drei Rubriken vorkommenden, oder, was gleichbedeutend ist, aller auf einem Folium des Hypothekenbuchs (§. 120.) befindlichen Einschreibungen ist ein Allgemeiner, die Abschrift einer oder der andern in diesen Rubriken vorkommenden Einschreibung ist ein besonderer Auszug; wird ein solcher besonderer Auszug über ein eingeschriebenes Geschäft verlangt, so muß derselbe alle, dieses Geschäft betreffende Einschreibungen, z. B. der über eine Hypothek verlangte Auszug die darauf sich beziehenden Protestationen, Cessionen, Verpfändungen und Löschungen enthalten, soweit sie zur Zeit des ausgefertigten Auszugs im Hypothekenbuch stehen, er muß also in dieser Beziehung vollständig seyn.

Wer einen Auszug nach §. 116. verlangen kann, dem steht es frei, einen allgemeinen oder besondern Auszug zu begehren; daher kann demjenigen, welcher nur einen besondern verlangt, ein allgemeiner nicht aufgedrungen werden **).

---

*) Der Entwurf wollte auch jeder Staatsbehörde das Recht zugestehen, einen Auszug zu verlangen; die Stände haben dieses gestrichen; doch versteht sich's von selbst, daß dieser Behörde, wenn sie als Lehen- oder Grundherr, als Realberechtigter oder als Gläubiger erscheint, der Auszug nicht verweigert werden kann.

**) Instruction vom 13. März 1823. §. 36. eine Vorschrift gegen Sportelsucht.

§. 117.

Jedem Eintrage in das Hypothekenbuch ohne Unterschied muß das Datum, an welchem die Einschreibung geschehen, deßgleichen jedem Auszuge aus dem Hypothekenbuche das Datum, an welchem er gefertigt worden, beigesetzt werden.

Vor Ablauf eines Gerichtstages soll kein Auszug aus dem Hypothekenbuche ausgefertigt werden. Verlangt eine Parthei die frühere Ausfertigung, so ist derselben zwar eine solche nicht zu verweigern; das Hypothekenamt hat aber in diesem Falle keine Verantwortung für die Vollständigkeit der an demselben Tage erfolgten Einträge zu übernehmen.

---

§. I.

Von der Einschreibung in das Hypothekenbuch hängen die Wirkungen der Oeffentlichkeit ab, daher ist die Beisetzung der Zeit bei jeder Einschreibung eine, nicht nur das Verfahren, sondern selbst das Hypothekenrecht betreffende Sache, wie schon zum Titel I. §. 23. gezeigt wurde. In gerichtlichen Handlungen wird die Zeit, der Regel nach, mit dem Datum — Tag, Monat und Jahr — angegeben, und es gehört zu den Ausnahmen, wenn auch die Tageszeit*) beigefügt werden muß.

In Hypothekensachen kommen 1) Einschreibungen in das Hypothekenbuch, 2) Auszüge aus demselben und 3) Hypothekenbriefe als jene gerichtlichen Handlungen oder Ausfertigungen vor, bei welchen eine gesetzliche Bestimmung darüber erfordert wird, ob das Datum allein oder ob auch die Tageszeit beigesetzt werden müsse.

---

*) Wie bei Notariats-Instrumenten, bei der Aufnahme letztwilliger Verfügungen, oder bei Verhörprotocollen in Strafsachen.

Die Legislation hat bei Entscheidung dieser Frage im Allgemeinen darauf zu sehen, ob von der Tageszeit, an welcher eine gerichtliche Handlung oder Ausfertigung geschehen, besondere Rechtsfolgen abhängen oder nicht: im letzten Fall ist die Beisetzung der Tageszeit entbehrlich, im ersten Fall muß entweder die Beisetzung derselben angeordnet oder auf andere Weise vorgesorgt werden, daß hierüber künftig weder ein Zweifel, noch eine rechtswidrige Beschädigung eines Betheiligten, noch eine Verantwortlichkeit des Gerichts entstehen kann.

Nun kommt in Hypothekensachen das Besondere vor, daß eben deßwegen, weil die Wirkungen der Oeffentlichkeit von der Einschreibung abhängen, darüber in der Regel der Moment der Einschreibung entscheidet, und dasjenige, was die §§. 23 und 60 über die Gleichheit des Rangs der an demselben Tag eingetragenen Hypotheken bestimmen, als Ausnahme von jener Regel zu betrachten ist *), daher für die Einschreibungen, welche nicht den Rang der Hypotheken betreffen, dem angeführten Princip gemäß, eine oder die andere Vorsorge durch das Gesetz oder durch die Instruction getroffen werden muß.

Nach dem Entwurf sollte sich das Gesetz auf die Bestimmung beschränken, daß jeder Einschreibung das Datum, an dem sie geschehen, jedem Auszug aus dem Hypothekenbuch und jedem Hypothekenbrief das Datum seiner Ausfertigung beigesetzt werden müsse, alles Andere sollte der Instruction vorbehalten seyn. Die Stände fanden sich durch die über den Rang der Hypotheken im §. 23. und 60. getroffene Abänderung bewogen, dem §. 117 des Gesetzes einen besondern Ab-

*) Wie ich schon im Commentar §. 26. 111. Band I. S. 290—296 bewiesen habe.

satz über Auszüge beizufügen, durch welchen aber der Gegenstand nicht erschöpft wird, weil über die Einschreibungen im Hypothekenbuch und über die Hypothekenbriefe nichts bestimmt ist. Da auch die Instruction vom 13. März 1823 über die Einschreibungen keine Bestimmung enthält, so muß ich diesen Punct hier umständlich erörtern.

§. II.

In Ansehung der Einschreibungen, diese mögen in einer Eintragung oder einer Vormerkung bestehen, verordnet das Gesetz §. 23 und §. 117. Abs. 1, daß jeder Einschreibung in das Hypothekenbuch nur das Datum — Tag, Monat und Jahr — beigesetzt werden müsse, nicht die Tageszeit derselben; da nun bei vielen Gegenständen vom Moment der frühern Einschreibung, also nicht von dem Datum allein, sondern auch von der Tageszeit, die Wirkungen der Offentlichkeit hinsichtlich nachfolgender Einschreibungen abhängen, so ist sowohl wegen der Sicherheit der Betheiligten als wegen der Verantwortlichkeit des Hypothekenamts (§. 89 und 99) eine nähere Vorschrift darüber nothwendig, wie in jenen Fällen, wo der Moment der an demselben Tag jedoch früher geschehenen Einschreibung entscheidet, die Einschreibung geschehen müsse, um diesen Moment für die Betheiligten und für die Rechtfertigung des Hypothekenamts gegen alle Verantwortlichkeit, im Hypothekenbuch festzusetzen.

Dieses kann geschehen auf verschiedene Art: entweder 1) durch die Ordnung, in welcher die Einschreibungen im Hypothekenbuch selbst auf einander folgen, da sie dem Gesetz zufolge (§. 95) nach Ordnung der Anmeldung geschehen sollen, also anzunehmen ist, daß dasjenige, was dem andern im Hypothekenbuch vorsteht,

auch früher angemeldet und eingeschrieben worden sey; dieses könnte hinreichen, wenn alle Einschreibungen in das Hypothekenbuch ohne Abtheilung in Rubriken bloß der Zeitfolge nach geschähen; bei einer Abtheilung in verschiedene Rubriken aber ist es nicht zureichend, weil in einer Rubrik Einschreibungen vorkommen können, welche dem, was die andere Rubrik enthält, präjudiciren, und man dann nicht wissen kann, welche der Zeit nach die frühere ist; oder 2) durch ein allgemeines Einlaufsjournal bei jedem Hypothekenamt, in welches alle Anmeldungen oder Eingaben der Zeitfolge nach eingeschrieben werden, woraus denn von selbst hervortritt, welche von denselben früher als die andere geschehen ist, da nach dem ordentlichen Geschäftsgang alle Einschreibungen nach Ordnung der Anmeldung geschehen sollen; dieses geschieht in Preußen und Frankreich, und man kann hieraus sehen, welch großen Einfluß solche an sich reglementäre Vorschriften auf das Wesentliche einer Institution haben; dann aber müßte nicht nur ein solches Journal allgemein angeordnet, sondern auch davon neben dem Hypothekenbuch die Wirkung der Oeffentlichkeit abhängig gemacht werden; oder 3) dadurch, daß man aus den Hypothekenakten, diese mögen in einem Protocoll chronologisch, oder nach Immobilien gesondert gesammelt werden, den Beweis der früheren Einschreibung mit Wirkung unter den Betheiligten und gegen jeden Dritten entnehmen läßt; allein dann müßte die Wirkung der Oeffentlichkeit nicht wie im §. 25 geschehen, dem Hypothekenbuch allein, sondern demselben in Verbindung mit jenen Acten beigelegt werden; oder 4) dadurch, daß bei jeder Einschreibung neben dem Datum auch die Tageszeit bemerkt wird, wodurch aber, wie man sich leicht vorstellen kann, das Hypothekenbuch ein sehr kleinlichtes Aussehen erhielte, indem es beinahe ins Lächerliche fiele, wenn bei

jeder Einschreibung bemerkt wäre, ob sie Vor- oder Nachmittag, dann in welcher Viertelstunde sie geschehen sey; auch ist nicht nothwendig, das Hypothekenbuch mit solchen Kleinlichkeiten zu überladen oder zu verunstalten, denn bei der frühern Einschreibung ist die Beifügung der Tageszeit nicht nothwendig, sogar ungewiß, ob noch an demselben Tag ein darauf sich beziehendes Geschäft angemeldet werde: erst die am nämlichen Tag nachfolgende Einschreibung macht einen Zusatz nothwendig, aus dem man erkennen kann, welche von den am nämlichen Tag geschehenen Einschreibungen vor der andern geschehen sey; solange dieses auf eine andere und bessere Art erreicht werden kann, muß man die Beisetzung der Tageszeit bei jeder Einschreibung im Hypothekenbuch vermeiden.

In einem Hypothekeninstitut, welches die Wirkungen der Oeffentlichkeit (§. 25. 26) nur dem Hypothekenbuch beilegt, unabhängig von den einer Einschreibung vorhergehenden Anmeldungen, Verhandlungen und Protocollen, welches die ein Immobile betreffenden Einschreibungen nach Verschiedenheit ihres Gegenstands in drei verschiedene Rubriken (§. 129) einreihen läßt, und bei welchem kein allgemeines Einlaufsjournal angeordnet ist, entspricht von diesen bemerkten Mitteln Keines dem Zweck. Also bleibt nur das Mittel, welches auch unter allen Umständen das einfachste und richtigste ist, übrig, daß bei solchen Einschreibungen, die an einem und demselben Tage vorkommen, und mit einander in einer Collision stehen, und zwar bei der später angemeldeten und geschehenen Einschreibung bemerkt wird, daß sie nach dieser oder jener, auf der einen oder der andern Rubrik befindlichen Einschreibung geschehen sey, wobei die Rubrik und die Nummer der frühern Einschreibung genau zu bezeichnen ist. — Wäre, um dieses mit einigen Bei-

spielen aufzuklären, eine Besitzveränderung angemeldet worden, nachdem an demselben Tage schon eine Trennung einiger Pertinenzstücke vom Gut, oder eine Reallast (in der ersten Rubrik) oder eine Hypothek (in der dritten Rubrik) vorgemerkt oder eingetragen war, so wird die Besitzveränderung „unter Vorbehalt der in der ersten oder dritten Rubrik Num.... befindlichen Einschreibung“ in das Hypothekenbuch aufgenommen; auf gleiche Art wird im umgewandten Fall bei Einschreibung einer an demselben Tage später angemeldeten Forderung, Reallast oder Trennung eines Pertinenzstücks, der Vorbehalt einer vorher in der zweiten Rubrik geschehenen Einschreibung beigesetzt. Ich bemerke hierüber noch Folgendes:

1) Die Beifügung dieses Vorbehalts ist nur bei Einschreibungen nothwendig, welche an einem und demselben Tage vorkommen, weil, wenn sie an verschiedenen Tagen geschehen sind, schon das Datum allein die frühere Einschreibung und ihre Wirkungen außer Zweifel setzt *).

2) Nur bei jenen Einschreibungen, von welchen eine der andern präjudicirt, daher nothwendig ist, die Priorität der Einschreibung im Hypothekenbuch festzustellen; z. B. der Vorbehalt jener Einschreibungen, welche zum Vortheil des Besitzers geschehen sind, würde bei Ein-

---

*) Der hier behandelte Fall unterscheidet sich von dem, zum §. 112. VII. Seite 96 bemerkten Fall darin, daß hier der Vorbehalt ausgedrückt wird, um die Priorität der Einschreibung, sie mag eine Eintragung oder eine Vormerkung seyn, festzustellen, dort aber die Priorität der Einschreibung schon nach dem Datum feststeht, aber der Vorbehalt ausgedrückt wird, um das nachher angemeldete Geschäft nicht bloß als Vormerkung, sondern in allen andern Beziehungen als förmliche Eintragung in das Hypothekenbuch aufzunehmen.

schreibung einer Besitzveränderung oder einer Hypothek als sehr überflüssig erscheinen.

3) Da unter den Hypotheken der Tag der Einschreibung, nicht die frühere Tageszeit über den Rang entscheidet, so darf bei den Hypotheken in Ansehung des Rangs dieser Vorbehalt nicht gemacht werden, denn er wäre, wenn der früher eingetragenen Forderung ein bestimmter Rang zugewiesen und dieser im Hypothekenbuch bemerkt worden, nach §. 23 und 60 überflüssig, außerdem aber widerrechtlich, weil er der an demselben Tag eingeschriebenen Forderung an ihrem gesetzmäßigen gleichen Rang schaden würde.

4) Erhellt aus den Einschreibungen selbst, welche von denselben früher geschehen sey, so kann der Vorbehalt als überflüssig angesehen werden: dieses tritt ein bei Protestationen gegen eine in derselben Rubrik geschehene Einschreibung.

§. III.

Bei Auszügen aus dem Hypothekenbuch kommt es nicht darauf an, den frühern Moment einer Einschreibung festzustellen, sondern darauf, die Vollständigkeit des Auszugs sowohl hinsichtlich derjenigen, welche einem solchen Auszug vertrauen und nach demselben sich in ein Geschäft einlassen wollen, als hinsichtlich des Hypothekenamts, welches vermöge §. 98. Num. 3 für die Vollständigkeit der Auszüge haften muß, zu versichern; das Datum hat also bei denselben eine ganz andere Beziehung, als bei den Einschreibungen in das Hypothekenbuch. Das Gesetz befiehlt im §. 117. Abs. 1, daß jedem Auszug das Datum der Ausfertigung beigesetzt werde; als nun die Stände zum §. 23 und 60 den Rang der Hypotheken nicht nach dem Zeitpunct, sondern nach dem Tag der Inscription festzusetzen beschlossen hatten, sahen sie ein, daß dieses auch auf die

Auszüge aus dem Hypothekenbuch einen Einfluß habe, und die Kammer der Abgeordneten trug darauf an, daß allen Einschreibungen und Auszügen nebst dem Datum auch die Stunde des Eintrags oder der Ausfertigung beizusetzen sey *), denn es wurde bemerkt, oft könnte das Hypothekenamt einen Hypothekenbrief oder einen Auszug aus dem Hypothekenbuch am Vormittag ausfertigen, und am Nachmittag noch eine oder die andere Hypothek angemeldet werden, welche den gleichen Rang des Tages hätte, woraus Regreßklagen gegen das Hypothekenamt entstünden, welchen die Beifügung der Stunde der Einschreibung und Ausfertigung vorbeugen sollte. Die erste Kammer gieng in den Vorschlag, allen Protocollen, Einschreibungen und Ausfertigungen in Hypothekensachen neben dem Datum, auch die Stunde beizufügen, aus überwiegenden Gründen nicht ein, auch ist dieses in keinem Staat, wo öffentliche Hypothekenbücher bestehen, eingeführt; statt dessen machte sie den im §. 117. Absatz 2 enthaltenen Vorschlag, welcher nach Zustimmung der zweiten Kammer zum Gesetz erhoben wurde.

1) Bei jedem Gesetz, dessen geschichtliche Quellen zugänglich sind, muß man die Veranlassung von dem Grund des Gesetzes sorgfältig unterscheiden. Dasjenige, was die Stände abändernd über den Rang des Tages bei Hypotheken beschlossen hatten, gab zu dem Absatz 2 des §. 117 nur die nächste Veranlassung, darf aber nicht als dessen Grund betrachtet werden, weil sonst diese Bestimmung auf den Rang der Hypotheken mit Einschluß der vorgemerkten Forderungen beschränkt wäre: daß sie aber darauf nicht beschränkt ist,

---

*) Verhandlungen Bd. III. S. 272. Bd. IV. S. 282 zur Frage 76.

läßt sich leicht einsehen, wenn man die verschiedenen Einschreibungen in das Hypothekenbuch betrachtet, und nach denselben bemißt, zu wievielen verschiedenen Zwecken ein Auszug verlangt und gebraucht werden kann. Der Eine will dadurch bei der Unterhandlung über den Verkauf der Sache deren Freiheit von der Grundbarkeit oder andern Reallasten, seinen Besitztitel und seine Dispositionsfreiheit, der Andere bei der Unterhandlung über Cession oder Verpfändung einer Hypothek, deren Bestand, Größe, Zinsfuß nnd seine Befugniß, darüber zu disponiren, nachweisen; jede Rubrik des Hypothekenbuchs und jede Einschreibung auf derselben kann der Gegenstand einer Nachweisung seyn, für welche der Auszug verlangt wird. Das Gesetz selbst beschränkt auch die Bestimmung über die Auszüge nicht auf die Hypotheken, nicht auf die Sicherheit der Hypothekgläubiger, sondern es spricht davon so allgemein, wie es der Grund desselben fordert *). Der Grund liegt darin, weil das Hypothekenamt für die Vollständigkeit des Auszugs haften muß, also sich einer Verantwortlichkeit aussetzte, wenn es einen Auszug unter einem Datum hinausgeben würde, unter welchem noch Einschreibungen in das Hypothekenbuch möglich sind.

2) Das Gesetz hat deßwegen bestimmt, daß kein Auszug vor Ablauf des Gerichtstages ausgefertigt **) werden soll, weil erst nach dem Schluß desselben

---

*) Eine zum Theil abweichende Ansicht davon scheint die Instruction §. 37 zu haben.

**) Statt des Ausdrucks „ausgefertigt" wäre der Ausdruck „ausgehändigt" zweckmäßiger gewesen; denn ausgefertigt mag er in jeder Stunde des Gerichtstags werden, erst durch die Hinausgabe an den Interessenten entsteht die Verantwortlichkeit.

die Gewißheit da ist, daß keine Einschreibung mehr vorkommt, also der Auszug vollständig ist. Doch zeigt der Grund des Gesetzes, daß auch vor diesem Zeitpunct die Hinausgabe geschehen kann, wenn auf andere Weise diese Vollständigkeit gewährt ist, und dieses läßt sich dadurch erreichen, wenn das Hypothekenamt das Datum beisetzt, mit welchem der Auszug vor dem Ausfertigungstag abgeschlossen ist. Wenn z. B. am 6. Mai in der ersten Gerichtsstunde ein Auszug verlangt wird, und das Hypothekenamt beisetzt, „daß der vorstehende Auszug alle bis zum 5. Mai (den Tag vor der Ausfertigung) geschehene Einschreibungen vollständig enthalte, wird andurch bezeugt. N. den 6. Mai 18.. (Tag der Ausfertigung)" so leuchtet von selbst ein, daß das Hypothekenamt wegen der am Tag der Ausfertigung noch geschehenen Einschreibungen nicht verantwortlich ist, weil es den Auszug zwar am 6. Mai ausgefertigt, aber dessen Vollständigkeit nur bis zum 5. Mai gewährt hat.

3) Das Gesetz hat auch für den Fall, daß einem Interessenten daran liegt, den Auszug vor Ablauf des Gerichtstags zu erhalten, eine Bestimmung gegeben; er soll der Parthei nicht verweigert werden, aber das Hypothekenamt keine Verantwortung für die Vollständigkeit der an demselben Tage erfolgten Einträge zu übernehmen haben*). Zweckmäßig ist

*) Diese Redaction scheint nicht ganz richtig, denn nach §. 98. Nr. 1. haftet das Hypothekenamt dafür, daß alle Einträge vollständig sind; das Gesetz will, wie es die Instruction §. 37. Abs. 5. richtig ausdrückt, bestimmen, daß das Hypothekenamt für die Vollständigkeit des Auszugs in Beziehung auf die an demselben Tage nach der Aushändigung noch erfolgten Einschreibungen nicht zu haften habe.

in der Instruction §. 37 vorgeschrieben, daß das Hypothekenamt über dieses Verlangen der frühern Hinausgabe ein besonderes Protocoll aufzunehmen, und in demselben, wie auf der Ausfertigung, die Zeit der Abgabe zu bemerken habe.

§. IV.

Von Hypothekenbriefen schweigt das Gesetz, obgleich eben die Hypotheken zu dem beigefügten Abs. 2 die nächste Veranlassung gegeben haben. Bei ihnen kommt noch mehr, als bei Auszügen, die Sicherheit des Gläubigers und die Verantwortlichkeit des Hypothekenamts in Berührung, weil nach §. 173 jeder Hypothekenbrief angeben muß, wieviele Hypotheken der Forderung vorgehen, oder welche mit derselben gleichen Rang haben, und wieviel diese im Ganzen betragen, dieses aber, nachdem die an demselben Tage eingetragenen Hypotheken gleichen Rang haben, in der Regel erst mit Ablauf des Gerichtstags gewiß, folglich die Sicherheit des Gläubigers gefährdet und das Hypothekenamt einer Verantwortlichkeit ausgesetzt ist, wenn es den Hypothekenbrief vor Ablauf des Gerichtstags hinausgiebt. Doch hat diese Regel zwei Ausnahmen, a) wenn einer Hypothek ein bestimmter Rang im Hypothekenbuch zugewiesen ist *), b) wenn der Rang der Hypothek sich nicht nach dem Tag der Ausfertigung des Hypothekenbriefs, sondern nach dem Tag einer schon frühern Eintragung oder Vormerkung **) richtet; denn in beiden Fällen

*) Tit. I. §. 23. Abs. 2. Commentar zum §. 60. IV. 6—8. Bd. I. Seite 488; dieser Fall ist in der Instruction nicht berührt.

**) Deßwegen ist im Tit. II. §. 173. Nr. 8 bestimmt, der Hypothekenbrief müsse dieses Datum neben dem Datum

kann der Rang dieser Hypothek durch die am Tage der Ausfertigung des Hypothekenbriefs noch eingetragenen oder vorgemerkten Forderungen nicht verringert, folglich auch der Hypothekenbrief vor Ablauf des Gerichtstags hinausgegeben werden.

Was von der frühern Hinausgabe der Auszüge auf besonderes Verlangen im vorhergehenden §. III. bemerkt wurde, kommt auch bei Hypothekenbriefen zur Anwendung *).

§. V.

Von Recognitionsscheinen als amtlichen Certificaten über eine im Hypothekenbuch geschehene Einschreibung ist im Gesetz nichts bemerkt, weil überall kein Grund gegen ihre Ausfertigung und Hinausgabe gleich nach geschehener Einschreibung auch vor Ablauf des Gerichtstags vorliegt. Nur solche Recognitionsscheine, welche die Stelle eines Hypothekenbriefs vertreten, daher nicht bloß die Einschreibung bezeugen, sondern auch den Rang der Hypothek bezeichnen sollen, sind hievon ausgenommen **), weil sie als Stellvertreter des Hypothekenbriefs und nur wegen ihrer Form im uneigentlichen Sinn als Recognitionsscheine (§. 170) betrachtet, daher nach demjenigen beurtheilt werden müssen, was von Hypothekenbriefen gilt.

---

der Ausfertigung enthalten. Diese Ausnahme ist in der Instruction §. 37. Abs. 3 bemerkt.

*) Instruction §. 37.

**) Instruction §. 37.

§. 118.

Sobald der Concurs von einem Gerichte eröffnet wird, und das gerichtliche Verbot nicht bereits früher dem Hypothekenamte bekannt gemacht war, soll das Concursgericht das erlassene Erkenntniß auf Eröffnung des Concurses dem Hypothekenamte mittheilen, und dieses dasselbe an der gehörigen Stelle in das Hypothekenbuch einschreiben.

Das Concursgericht ist verbunden, über sämmtliche zur Concursmasse gehörigen Immobilien des Gemeinschuldners von den Hypothekenämtern einen vollständigen und beglaubigten Auszug aus dem Hypothekenbuche abzuverlangen, und diesen im ersten Edictstage den Gläubigern vorzulegen.

Die Gläubiger bleiben dessenungeachtet verbunden, nach den Vorschriften der Gerichtsordnung an den Edictstagen zu erscheinen, und ihre Forderungen, unter Bezug auf den Inhalt des Hypothekenbuchs, zu liquidiren.

Ist eine Hypothekforderung auf den Namen mehrerer Gläubiger ungetheilt eingetragen, so wird, wenn ein Einzelner derselben die ganze Forderung liquidirt, das Recht der übrigen Theilnehmer erhalten, ohne daß hiezu im Verlaufe des Concurses eine Vollmacht oder Genehmigung derselben nothwendig ist.

---

§. I.

Das Hypothekeninstitut wird durch Concurse der Gläubiger in vielen Puncten berührt, von welchen jene, die das Verfahren angeben, hier behandelt sind.

1) Schon bei der Präliminaruntersuchung über die Frage, ob der Concurs zu eröffnen sey, welche jeder Eröffnung desselben vorgehen muß, dient das Hypothekenbuch dazu, eine Lücke auszufüllen, und die Consequenz herzustellen, welche man an den bisherigen Gesetzen längst vermißt hatte. Wenn nämlich die Vermögensumstände des Schuldners so beschaffen sind, daß

der Richter mit Grund an der Sufficienz des Vermögens zur Befriedigung aller Gläubiger zweifelt, daher hierüber eine vorläufige Untersuchung anstellt, bei welcher gewöhnlich der Schuldner dem Concurs auf alle Weise zu entgehen sucht, so muß der Richter ihm während jener Untersuchung provisorisch alle, den Rechten der gesammten Gläubiger nachtheilige Handlungen, alle Veräußerungen, Zahlungen an einzelne Gläubiger und Hypothekbestellungen verbieten, in Folge des bekannten Satzes: lite pendente nihil innovandum *). — Allein mit Grund fühlte man bisher den Mangel eines äußern Zeichens, wodurch dem Dritten, damit er sich vor ungültigen Verträgen hüten könne, die provisorische Entziehung der Dispositionsfähigkeit des Schuldners über sein bisheriges Vermögen kenntlich wird **). Dieser Mangel wird durch das öffentliche Hypothekenbuch gehoben, indem das Gericht gleich bei Anfang jener Präliminaruntersuchung dafür sorgen muß, daß jenes Verbot, obgleich zur Zeit noch als provisorische Maaßregel, sogleich im Hypothekenbuch vorgemerkt ***) werde. — Die Wirkungen dieser Vormerkung sind zum §. 73. II. im Commentar Band I. S. 559 angegeben.

2) Wird der Concurs wirklich eröffnet, so verliert der Schuldner definitiv die Dispositionsfähigkeit über die

---

*) Mein Handbuch des deutschen gem. Processes Band IV. Abh. LXXXII. §. 23.

**) v. Grolman Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 250. Nach erkanntem Concurs erscheinen die Edictalien, welche die definitive Entziehung der Dispositionsfähigkeit jedem kenntlich machen.

***) Mein Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren Buch III. Kap. IX. §. 6. im Band I. S. 301.

zu seiner Concursmasse gehörigen Immobilien; das Concursgericht muß also davon die gehörige Eintragung in das Hypothekenbuch ungesäumt veranlassen, und zwar auch alsdann, wenn schon vorher das provisorische Verbot eingeschrieben war *), um so mehr, als ohnehin in diesem Fall das Concursgericht den Auszug aus dem Hypothekenbuch vom Hypothekenamt verlangen, also demselben die wirkliche Eröffnung des Concurses bekannt machen muß.

3) Das Gesetz fordert die Mittheilung des erlassenen Erkenntnisses auf Eröffnung des Concurses an das Hypothekenamt. Dabei ist zu bemerken, daß a) nicht immer ein solches Erkenntniß erlassen wird, sondern in vielen Fällen die Eröffnung des Concurses auf ein einfaches Decret de aperiundo concursu erfolgt, und b) daß überhaupt die Mittheilung des Erkenntnisses, besonders wenn demselben umfassende Entscheidungsgründe beigefügt sind, die Schreibereien und Kosten ohne Noth, vorzüglich in dem Fall vermehrt, wenn der Gemeinschuldner Immobilien unter verschiedenen Hypothekenämtern besitzt, daher an jedes dieser Aemter die Mittheilung geschehen muß. Deßwegen hatte der Entwurf diese Mittheilung nicht gefordert, sondern die vom Concursgericht zu erlassende Requisition, in welcher ohnehin der Beschluß oder das Erkenntniß auf Eröffnung des Concurses angeführt werden muß, für zureichend angesehen. Die Abänderung erfolgte auf

*) Der Grund liegt in dem Uebergang des provisorischen in einen definitiven Rechtszustand nach §. 29 und dem Commentar zu demselben §. II. Band I. S. 320. Deßwegen hat auch der Entwurf von der frühern provisorischen Einschreibung des Verbots nichts gemeldet.

Antrag der Stände in Folge der Ansicht, welche sie bei dem §. 110 von den gerichtlichen Requisitionen aufgestellt haben, worüber schon oben zum §. 110 Seite 77 und 91 gesprochen wurde.

4) Die Eintragung dieses Erkenntnisses, denn in diesem Fall ist es keine Vormerkung, erfolgt sogleich und ohne die im §. 109 angeordnete Vorladung zum Hypothekenamt; hier ist also ein Fall, wo ausnahmsweise das Gesetz selbst von dem im §. 109—112 vorgezeichneten Verfahren abzugehen für nothwendig erkannte.

§. II.

Daß während des Präliminarverfahrens und noch vor dem gerichtlichen Beschluß auf Eröffnung des Concurses das Concursgericht den vollständigen Auszug aus dem Hypothekenbuch über sämmtliche Immobilien des Schuldners von den betreffenden Hypothekenämtern abverlangen könne, ist nach §. 116 nicht zweifelhaft; aber verbunden ist es hiezu nach erkanntem Concurs auch alsdann, wenn es denselben schon früher erhalten hat, weil es ungewiß ist, ob nicht in der Zwischenzeit noch Einschreibungen geschehen sind.

Das Concursgericht muß den Auszug sobald als möglich verlangen, und das Hypothekenamt denselben ohne mindesten Verzug einsenden, damit die Hypothekgläubiger, die als aktenmäßig bekannte Gläubiger zu betrachten sind, zu dem ersten Edictstag speciell vorgeladen *) werden können.

Dieser Auszug muß den Gläubigern im ersten Edictstag vorgelegt werden; der Grund hievon liegt theils in der Prioritätsordnung §. 32, theils in

*) Commentar zum §. 66. I. Band I. S. 540.

der im Absatz 3 des gegenwärtigen §. 118 nachfolgenden Bestimmung.

§. III.

Die Einheit des Concursverfahrens — Concursus est judicium universale — darf durch die Hypotheken nicht gestört werden, und die Hypothekgläubiger bleiben verbunden, in den Edictstagen zu erscheinen und ihre Forderungen zu liquidiren, indem den andern Gläubigern ihre Rechte und deren Vertheidigung auch gegen die Hypothekgläubiger nicht entzogen werden können *).

Aber in Ansehung der Liquidation selbst finden die Hypothekgläubiger in dem Gesetz eine große und allen Verhältnissen angemessene Erleichterung. Bei Ausbreitung des Hypothekeninstituts tritt der Fall sehr oft ein, daß die Gläubiger vom Sitze des Concursgerichts weit entfernt sind, und die Uebersendung der Hy-

*) In Preußen sind nach der allgemeinen Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 50. §. 287 in den Provinzen, wo landschaftliche Creditsysteme bestehen, die landschaftlichen Creditdirectionen in Ansehung der Pfandbriefe von der Einlassung in den Concurs befreit, und es wird nur der nach deren Befriedigung bleibende Ueberrest zur Concursmasse gezogen. Auch im Fürstenthum Bamberg haben die sogenannten Lehenconsense nach dem Landrecht Th. II. Verordn. V. Tit. II. §. 7 den Vorzug, daß der Consensgläubiger nicht schuldig ist, sich in den Concurs einzulassen, doch muß er sich auf specielle Ladung bei dem Lehenherrn melden, und dann wird er von diesem aus dem Kaufschilling bezahlt, der Ueberrest aber an das Concursgericht geschickt. — Wenn in Folge des Hypothekengesetzes Creditvereine in Bayern errichtet und die Pfandbriefe au porteur gestellt werden, so ist eine besondere Vorsicht nothwendig, um solche Pfandbriefe mit dieser Bestimmung in Einklang zu stellen.

pothekenbriefe in Urschrift ist mit Beschwerden, Kosten und mancher Gefahr verbunden. Bei öffentlichen und unter amtlichem Glauben geführten Hypothekenbüchern kann dieses vermieden werden. Das Hypothekenbuch und ein amtlich beglaubigter Auszug aus demselben ist eine gerichtliche, vollständig beweisende Urkunde: dasselbe wird auch dadurch, daß es zu den Acten des Concursgerichts gelangt, und von demselben im ersten Edictstag den Gläubigern vorgelegt wird, gerichtskundig; da nun die Gerichtsordnung Kap. XII. §. 5 der Gerichtskundigkeit (notorietas judicialis im Gegensatz der Gemeinkundigkeit notorietas seu fama publica) die Wirkung beilegt, daß sie die Stelle anderer Beweise vertritt, so ist es den bestehenden Gesetzen ganz angemessen, daß die Hypothekgläubiger zu der Liquidation der Forderung keiner Vorlage des Hypothekenbriefs oder des Cessionsinstruments u. dgl. bedürfen, sondern statt deren sich lediglich auf den Inhalt des Hypothekenbuchs oder des zu den Concursacten gekommenen Auszugs beziehen dürfen. Hierüber ist nun Folgendes zu bemerken:

1) Da der Auszug aus dem Hypothekenbuch im Ganzen die Beweiskraft und Gerichtskundigkeit für sich hat, so gilt dieses von allen Einschreibungen, sie mögen dem Gläubiger nützlich oder nachtheilig seyn. Der Gläubiger braucht für die Hypothekforderung, der Cessionar für die Cession, aber auch der Schuldner für die Zahlung keinen andern Beweis, als die Beziehung auf das Hypothekenbuch und auf den hieraus zu den Concursacten gekommenen Auszug.

2) Hievon machen nicht nur die Vormerkungen überhaupt, als etwas an sich problematisches, sondern auch jene Hypotheken eine Ausnahme, welche für bloß eventuelle, bedingte oder eines andern

Beweises bedürfende Forderungen eingetragen sind, in Ansehung deren zwar nicht über die Hypothek, wohl aber über die Forderung selbst bei der Liquidation jene Beweise vorzulegen sind, welche dazu nach Verschiedenheit der Fälle den Gesetzen gemäß nothwendig sind. Dieses kommt vorzüglich bei Ehefrauen zur Anwendung, da die Prioritätsordnung §. 30, was den Beweis der wirklichen Illation des Heirathsguts oder andern Vermögens angeht, auf die in den bisherigen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen verwiesen hat, also von diesen abhängt, ob sie bei der Liquidation außer dem Hypothekenbuch noch den Beweis der Illation vorzulegen haben.

3) Das Gesetz verbindet die Hypothekgläubiger, ihre Forderungen *unter Bezug auf den Inhalt des Hypothekenbuchs* zu liquidiren. Dieses deutet auf eine *Formalität* bei der Liquidation, nach welcher es nicht genügt, wenn der Gläubiger im Vertrauen auf den vorgelegten Auszug aus dem Hypothekenbuch seine Forderung an Capital und rückständigen Zinsen angiebt, sondern vielmehr nothwendig ist, daß er sich statt anderer Beweise oder zum Beweis auf das Hypothekenbuch *ausdrücklich* beziehe; jedoch ist eine *allgemeine* Beziehung auf dasselbe hinreichend, und eine specielle Allegation der Rubrik und der betreffenden Nummern der Einschreibungen nicht nothwendig. — Daß diese Beziehung eine bloße Formalität sey, ist unverkennbar, aber sie ist nach dem Gesetz wesentlich, und ihre Vernachlässigung würde die Ausschließung von der Concursmasse wegen Mangels an gesetzmäßiger Liquidation zur Folge haben. Daher sollen die Concursgerichte bei rechtsunkundigen Personen, welche im Vertrauen auf das Hypothekenbuch und die Gewißheit ihrer Forderung ohne Rechtsanwalt erscheinen, in der protocollarischen Aufnahme ihrer Liquidation jene Beziehung auf den vorgelegten Aus=

zug aus dem Hypothekenbuch ausdrücklich zu bemerken nicht unterlassen.

4) Uebrigens wird durch das Hypothekenbuch zwar der Beweis hergestellt, allemal jedoch, wie das bei jedem Beweis gilt, nur mit Vorbehalt des Gegenbeweises.

5) Steht der zum Beweis dienenden Einschreibung im Hypothekenbuch eine Protestation entgegen, so kommt es darauf an, ob diese als eine Einrede oder als ein Widerspruch des Forderungsrechts zu betrachten sey, und nach diesem Unterschied ist zu beurtheilen, ob der Gläubiger bei der Liquidation noch andere Beweise der Forderung vorlegen, oder erst alsdann, wenn im zweiten Edictstag jene Einrede entgegengesetzt wurde, darüber im dritten Edictstag den Beweis oder Gegenbeweis zu führen habe.

§. IV.

Der übertriebenen und nicht einmal consequenten Strenge der Gerichtsordnung in Ansehung der Legitimation im Concurs hat schon das Gesetz vom 22. Julius 1819. §. 36 *) abgeholfen. In Uebereinstimmung mit dieser Bestimmung wurde für den Fall, daß eine Hypothekforderung auf den Namen mehrerer Gläubiger ungetheilt eingetragen ist, und nur einer derselben die ganze Forderung liquidirt, eine ausdrückliche Vorsorge getroffen, welche aber auf eine ungetheilt auf den Namen mehrerer Gläubiger, z. B. der erstehelichen Kin-

*) Vergl. Meinen Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren Band II. Abth. III. S. 784—789. Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Bayern Band II. S. 297 und Meinen Commentar zu dem Gesetz vom 22. Julius 1819. S. 455.

der, eingetragene Forderung beschränkt ist. Ist die Forderung getheilt, z. B. das Muttergut der erstehelichen Kinder für jedes zu 1000 fl., also im Ganzen zu 3000 fl. eingetragen, oder ist die Forderung an mehrere Miterben getheilt gefallen, von welchen Einer das Ganze liquidirt, so kommt dasjenige zur Anwendung, was das Gesetz vom 22. Jul. 1819. §. 36 über die Legitimation im Concurs bestimmt.

---

§. 119.

III. Von Hypothekenbüchern im Allgemeinen.

Die Hypothekenbücher sollen nach einem, unter Beobachtung der im §. 129. u. ff. enthaltenen gesetzlichen Bestimmungen, vorzuschreibenden Formulare geführt und in dauerhaft gebundenen Foliobänden gehalten werden.

Sie können nach Umfang eines Gerichts in Einen Band zusammengefaßt, oder, nach örtlichen Verhältnissen, in mehrere Bände abgetheilt werden.

---

§. I.

Das Formular des Hypothekenbuchs ist für diese Institution so wichtig, als das Hypothekenrecht selbst. In dem öffentlichen Buche muß sie leben, sich bewegen und wirken, und an ihr dringt mächtiger als an vielen andern Zweigen der Staats- und Rechtsverwaltung die lang verkannte Wahrheit hervor, daß Formulare für das Geschäftsleben eben so wichtig sind, als die Maschinen im Gebiete der Technik. Von der zweckmäßigen Einrichtung des Hypothekenbuchs hängt der Vollzug und die Wirksamkeit des Gesetzes selbst ab, auf ihr beruht die Sicherheit der Gläubiger und des ganzen Immobiliarverkehrs, durch sie ist die Ausführbar-

keit des ganzen Instituts bedingt: denn ist jene Einrichtung schwerfällig, complicirt, mit zu großem Umfang und Kosten in der Anlage und Fortführung der Bücher verbunden, so schrecken die Schwierigkeiten und Kosten von der Ausführung ab, und die Institution verfehlt ihren Zweck, da der Vortheil, welchen sie durch Sicherheit des Verkehrs und Gründung des Credits hervorbringt, von den damit verbundenen Schwierigkeiten und Kosten auf- oder überwogen wird. Längst war ich von der Wahrheit durchdrungen, daß ein Geschäftsmann, wenn er Großes in Vollendung schaffen will, den mechanischen Theil der Institutionen, wie den theoretischen, mit gleicher Aufmerksamkeit bearbeiten, und sich die Institution ganz, wie sie dereinst im Leben sich zeigen soll, bildlich darstellen müsse, um ihre Ausführbarkeit nachweisen zu können, daß hier wie dort alles auf Grundsätzen, nichts auf Willkür oder eingebildeter Nützlichkeit beruhe, und daß Einfachheit mit Vollständigkeit nach dem Zweck der Institution verbunden, das höchste Gesetz für den mechanischen wie für den theoretischen Theil sey *).

---

*) Dieses beweisen die früher soviel besprochenen Justiztabellen in Bayern. In jedem wohlgeordneten Staat muß nach bestimmten Zeitabschnitten Rechenschaft über die Geschäftsführung abgelegt werden, und dafür ist die tabellarische Form ganz zweckmäßig. Aber die Tabellen wurden allmählig nach Zahl und Columnen so überladen, daß man sich allgemein über die Last dieser Arbeit beklagte. Seitdem durch die königliche Verordnung vom 13. Junius 1815 diese tabellarische Geschäftsrechenschaft nach meinem Vorschlag (in den Jahrbüchern der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Bayern, Band III. (1820) S. 211) ihrem Zweck und festen Principien gemäß, vereinfacht wurde, sind jene Klagen

Schon im Jahre 1818 bei Bearbeitung des der ersten bayerischen Ständeversammlung vorgelegten Entwurfs habe ich dem Formular des Hypothekenbuchs jene Aufmerksamkeit gewidmet, welche dessen Wichtigkeit in Anspruch nimmt, auch von andern Staaten und Orten, wo Hypothekeninstitute bestehen, die Formulare gesammelt, unter welchen die von Oesterreich, Preußen und Frankreich neben dem Grundbuch der Stadt München und dem Pfandbuch der Stadt Ulm, dann der Kemptner Landtafel die vorzüglichsten sind; aber Keines von Allen hat die Forderungen erfüllt, welche ich an ein ganz zweckmäßiges Hypothekenbuch stellte. Nach vielem Nachdenken und vielen Versuchen gelang es mir, ein Formular zu erfinden, welches mich befriedigte, dasselbe Formular, welches mit dem Gesetzentwurf der ersten Ständeversammlung im Jahre 1819 vorgelegt *), darauf im königl. Landgericht Eltmann als ein Versuch im Großen ausgeführt, und nachdem es sich bei diesem Versuche ganz bewährt und der Erfolg wirklich meine Erwartungen übertroffen hatte **), nach dem Hypothekengesetz v. J. 1822 durch die Instruction

---

gänzlich gehoben, und die Einrichtung derselben hat sich nun durch volle acht Jahre zum Wohl der Justiz bewährt. —

*) Verhandlungen der zweiten Kammer vom J. 1819. Band I. Seite 171. Der Abdruck ist aber in Ansehung der Linien nicht ganz richtig, indem die erste Columne für die Nummern der Einträge an Raum zuviel, dagegen die dritte Columne für die Anmerkungen an Raum zu wenig hat.

**) Verhandlungen der zweiten Kammer v. J. 1822. Erster Beilagenband S. 10.

vom 13. März 1823 ohne alle Abänderung im Königreich Bayern eingeführt wurde *).

In der Zwischenzeit hat Hr. Neigebaur diesen Gegenstand in einer besondern, sehr gehaltvollen Schrift **) bearbeitet, und aus der neuesten im Oberlandgerichtsbezirk von Cleve gesammelten Erfahrung mit detailirter Berechnung nachgewiesen, wie hoch die Zahl der Bände und der Betrag der Kosten für die erste Anschaffung der Hypothekenbücher an Papier, Druck und Einband nach dem Preußischen Formular steigen ***).

---

*) Da das Hypothekenbuch zum Vollzug des Gesetzes gehört, so wurde das Formular den Ständen im Jahre 1822 zur Berathung und Zustimmung, der Verfassung gemäß, nicht vorgelegt, denselben jedoch zum Beweis der Ausführbarkeit darüber die nähere Erläuterung gegeben. Verhandlungen der zweiten Kammer v. J. 1822. Bd. III. S. 181. 271. Bd. IV. S. 253. 217; in derselben wurde von einem Mitglied nur eine Abänderung in Anregung gebracht, welche dem Hypothekenbuch die ganz fehlerhafte Tabellenform gegeben hätte, aber die zweite Kammer hat zur Frage 77 dem Formular, welches aus den zur Aufklärung vorgelegten Bänden des Eltmanner Hypothekenbuchs sich bewährt zeigte, einhellig ihren Beifall bezeigt, ohne eine Abänderung in Antrag zu bringen. Verhandlungen Bd. IV. S. 282.

**) Ueber die Möglichkeit einer einfachen Hypothekenordnung bei der fortschreitenden Theilung des Grundvermögens. Hamm 1821. 8. Seitdem ist der Gegenstand noch weiter in der Isis von Oken 1822. Heft I. S. 18, hierauf in der Preußischen Staatszeitung 1822. Beilage zu Num. 73, dann im Westphälischen Anzeiger 1822. Num. 57 besprochen worden.

***) Diese sind ungeheuer. Bei einer in diesem Bezirk auf nicht volle 300,000 Seelen steigenden Bevölkerung betrugen die Kosten 41,966 Rthlr. oder 73,450 fl. und die

Da der Gegenstand an sich und nicht bloß für Bayern, sondern auch wegen der allgemeinen Aufmerksamkeit der Regierungen auf Einführung eines richtigen Hypothekensystems, für viele andere Staaten höchst wichtig und der Zeitpunct eingetreten ist, in dem das Problem einmal gelöst werden muß, wie Hypothekenbücher auf die einfachste und sicherste Weise mit dem geringsten Kostenaufwand und ohne neue Belastung der Unterthanen *) eingeführt werden können, so glaubte ich, dem Publicum einen Dienst zu erzeigen, wenn ich

---

aus 1000 Ries Imperialpapier bestehenden Hypothekenbücher bilden eine Bibliothek von 3200 Bänden. — Bayern mit einer Bevölkerung von mehr als drei und einer halben Million Menschen hätte nach dem Preußischen Formular bei der ersten Anlage für Papier, Druck und Einband einen Aufwand von 858,116 fl. machen müssen, und dafür eine Bibliothek von 33,600 Bänden erhalten. Die Stadt Berlin hat 131 Bände des Hypothekenbuchs, in Soëst waren bei 16,496 Einwohnern 72 Bände nothwendig; nach dem Bayerischen Formular beträgt das Hypothekenbuch für das Landgericht Eltmann nur 10 Bände. Im mittlern Anschlag werden die Hypothekenbücher für sieben Kreise des Königreichs Bayern (mit Ausschluß des Rheinkreises) nur 3750 Bände, und die Kosten ihrer Anschaffung 75,000 fl. betragen; durch das Formular allein sind also in Bayern 525,000 fl. an baaren Auslagen erspart worden; wieviel an Nachschaffung, an Localität der Aufbewahrung und an bequemer Handhabung einer kleinern Bändezahl erspart und gewonnen wird, läßt sich gar nicht berechnen.

*) In Preußen wurde für Anlegung der Hypothekenbücher die Taxe für die Grundbesitzer und Gläubiger nach Gradationen so bestimmt, daß sie im geringsten Anschlag einer Steuer gleich ist, von welcher eine Familie 1 fl. 27½ kr. zu entrichten hat.

zur Lösung dieses Problems meine auf Grundsätzen und Erfahrung ruhenden Ansichten über zweckmäßige Einrichtung des Hypothekenbuchs sammt dem von mir entworfenen Formular bekannt machte. Diese Schrift *), mit welcher ich der Anschaulichkeit wegen, ohne die keine Beurtheilung der Formulare möglich ist, noch sieben andere Formulare unter den Beilagen geliefert habe, ist nach ihrem kleinen Umfang dem Schicksal der vielen in Deutschland erscheinenden kleinen Schriften, die, Wenigen bekannt, ununterbrochen in das Meer der Vergessenheit sich ergießen, unterworfen; ich habe daher für zweckmäßig gehalten, aus derselben das Wesentliche hieher zu übertragen.

§. II.

Ein ganz zweckmäßiges und einfaches Formular des Hypothekenbuchs ist eine schwere Aufgabe. Dem Hypothekenbuch eine Form und Einrichtung zu geben, welche der kleinen Hütte wie dem größten Pallaste, dem kleinen Acker des Landmanns wie dem Gutscomplex großer Hofbesitzer, dem kleinen Gütchen wie den ausgedehnten, aus verschiedenen Theilen und Dominicalrenten bestehenden Besitzungen großer Gutsherrn, dem gebundenen Güterverhältniß wie der freigegebenen Theilung des Grundvermögens anpaßt; bei welcher alles dieses nicht nur in

*) Ueber die zweckmäßige Einrichtung des Hypothekenbuchs nach Grundsätzen und Erfahrung. Zur Lösung des Problems, wie öffentliche Hypothekenbücher mit höchster Einfachheit, größter Sicherheit und geringsten Kosten eingeführt werden können. München 1823. 172 Seiten, von welchen 116 Seiten die Schrift, das Uebrige die Beilagen einnehmen. — Auch auswärtige Sachkenner haben zu meiner großen Beruhigung anerkannt, daß ich dieses Problem gelöst habe. Man sehe die deutsche Justiz- und Polizei-Fama, Jahrg. 1823. Nr. 35 u. 36. S. 143 u. 144.

einem Formulare, sondern auch das Verschiedenste in einem und demselben Bande sich bewegen kann; in welcher das Große den zu seinen Einträgen nothwendigen Raum findet, das Kleine aber keinen überflüssigen Raum einnimmt; durch welche der Umfang und die Bändezahl des Hypothekenbuchs, und mit denselben der hiefür erforderliche Aufwand nach Möglichkeit vermindert, und dennoch der ganze Zweck des Instituts vollkommen erreicht wird; — alle diese Rücksichten bei der Einrichtung des Hypothekenbuchs zu vereinigen — das ist es, was die Aufgabe so schwer macht, besonders, wenn das Hypothekeninstitut in einem größern Staat auf einmal zur Ausführung gebracht werden soll.

Dabei ist Nichts, selbst nicht das scheinbar Kleine, unbedeutend; denn bei Allem, was in's Große geht, gewinnt auch das Kleinste eine hohe Bedeutung, und daß dieses bei den Hypothekenbüchern der Fall ist, kann Niemand läugnen. Formulare für Institutionen, die nur in denselben sich bewegen und durch dieselbe wirken können, gehören zum mechanischen aber *wesentlichen* Theile des Geschäfts, und gleichen *Maschinen*, welche unter den unabänderlichen Gesetzen der Mechanik stehen. Ihre Vollkommenheit hängt davon ab, daß sie *genau* nach *ihrem Zweck* bemessen, und in jeder Beziehung mit *höchster Einfachheit* eingerichtet werden.

Vor Allem muß ich daher die *Hauptpuncte* angeben, auf welche es bei einem einfachen und ganz zweckmäßigen Hypothekenbuch ankommt.

§. III.

I. Da die Besitzer durch unbewegliche Sachen Sicherheit für ihre Verbindlichkeiten leisten sollen, so kommen bei einem Hypothekenbuch die Besitzer und die *Grundstücke* in Betrachtung, und dieses führt zu der ersten

Frage: soll das Hypothekenbuch nach Besitzern oder nach Grundstücken angelegt werden?

Sehen wir auf die an andern Orten bestehenden Einrichtungen, so finden wir die Anlage nach Immobilien in Oesterreich, Preußen und dem Münchner Grundbuch: nach Besitzern in Kempten und Ulm, dieses jedoch mit der Verschiedenheit, daß in der Kemptner Landtafel die Folien nach Besitzern geordnet und alle Grundstücke desselben Besitzers auf ein Folium eingetragen werden, nach dem Ulmer Pfandbuch aber, ungeachtet dessen Anlage nach Besitzern, so viele besondere Nummern (gleich den Folien) gemacht werden, als derselbe besondere, außer einem Gutscomplex bestehende Immobilien besitzt. Die französischen Bücher sind weder nach Besitzern noch nach Immobilien angelegt; in das eine Buch werden die Besitzveränderungen, in das andere die Hypotheken eingetragen, in beiden bloß nach chronologischer Ordnung, ohne Unterscheidung nach Besitzern oder Objecten; das zu beiden Büchern gehörige Repertorium, dessen Zweck ist, zwischen beiden einen Zusammenhang herzustellen, und eine Uebersicht jener vermischten Einträge zu liefern, ist nach den Besitzern geordnet. Allein wie wenig dieses nach den Personen der Schuldner angelegte Repertorium nützt, welches theils der losen Verbindung des Mutationsbuchs mit dem Hypothekenregister, theils der in beiden, ohne Unterschied der Objecte herrschenden chronologischen Ordnung nachhelfen sollte, erhellt aus Folgendem. In diesem Repertorium werden nur summarisch die Immobilien des Schuldners nach der Zeitfolge ihrer Erwerbung, und eben so alle von dem Schuldner bestellte Hypotheken,

ohne Unterschied der Grundstücke, nach der Zeitfolge ihrer Inscription *), aber auch nur die von diesem Schuldner bestellten Hypotheken bemerkt, die von frühern Besitzern des einen oder des andern Immobile bestellten Hypotheken stehen anderwärts auf ihren Folien; aus dem Hypothekenscheine von dem jetzigen Besitzer erlangt man also keine Gewißheit der vorhandenen Hypotheken, dazu müßte man alle vorherigen Besitzer erforschen, und auch von den gegen sie inscribirten Hypotheken sich Hypothekenscheine geben lassen. Es liegt also am Tage, daß die französischen Hypothekenbücher durchaus ihrem Zwecke nicht entsprechen und weder von dem Zustand eines jeden Immobile und den darauf haftenden Hypotheken eine Uebersicht, noch die erforderliche Rechtssicherheit gewähren. Man entwerfe, um sich davon zu überzeugen, ein solches Repertorium, und beantworte sich dann die Frage, auf welchen Immobilien und mit welchem Rang jede der darin bezeichneten Hypotheken hafte? Ohne besonderes Studium, ohne die genaueste Kenntniß des ganzen Hypothekenrechts, ohne Durchsicht aller Einträge in den Mutations- oder Formalitäts- und Hypothekenregistern, also ohne große Mühe und Studium kann man jene Frage gar nicht, und selbst wenn man viele Mühe angewendet hat, nicht mit Sicherheit beantworten **).

*) Dieses ist, wie man sich bei dem ersten Versuch, das Repertorium durch Einträge auszufüllen, leicht überzeugt, nicht anders möglich, und so kann es geschehen, daß eine Hypothek, welche auf dem Gut C. die erste Hypothek ist, im Repertorium als die fünfte oder zehnte erscheint.

**) Daher bemerkt Reigebaur a. a. O. S. 75 mit vollem Grund, daß das französische Hypothekensystem auch in formeller, und wegen ihres Einflusses auf das Ma-

Die Natur des Gegenstands und das Gesetz der Zweckmäßigkeit können allein über diese Varianten entscheiden. — Hypotheken sind der Zweck des Hypothekenbuchs, frage man doch, was eine Hypothek sey? Sie ist ein dingliches Recht an einer fremden unbeweglichen Sache zur Sicherstellung einer Forderung; als dingliches Recht haftet sie auf der Sache, ohne Rücksicht auf den Besitzer, sie geht auch mit derselben auf jeden dritten, selbst redlichen Besitzer über. Also muß schon dem Begriff der Hypothek zufolge, das dafür bestimmte öffentliche Buch nach den Sachen, und nicht nach den zufälligen und veränderlichen Besitzern angelegt werden. Gewiß ist auch jene Anlage öffentlicher Bücher am zweckmäßigsten, welche sich nach dem Gegenstand richtet. Für Steuercataster, Grund- Saal- und Lagerbücher, topographische oder statistische Aufnahmen, gilt wohl nur ein und dasselbe Princip. Man folgt dem Grund und Boden und dessen Abtheilungen, und ordnet jene Bücher nach den Immobilien, nicht nach den Besitzern, denn jene bleiben unveränderlich, diese sind immer Veränderungen unterworfen. Eben dieses gilt von Hypothekenbüchern, die sich von Steuercatastern nur durch die Lasten unterscheiden; was hier die Steuern sind, das sind dort die Hypotheken.

Man könnte sogar sich den Fall denken, daß gar kein Besitzer in das Hypothekenbuch eingetragen, sondern dafür, wie das Beispiel von Ulm zeigt, ein besonderes Buch — Grundbuch — angelegt werde, auf welches man für verschiedene Zwecke, für Steuer, Hypotheken, politische Rechte, bei Gemeindewahlen, ständischen Versammlungen u. dgl. recurrirte. Hatte man doch ehe-

---

terielle, eben so in materieller Beziehung durchaus keine Sicherheit gewährt.

mals solche Matrikel der landständischen Ritterschaft, wie noch dermalen diese in Oesterreich besteht, und den Namen Landtafel führt, der sich dem Hypothekenbuch für Dominicalbesitzungen mitgetheilt hat. Selbst in dem Münchner Stadtgrundbuch fand ich, daß bei der Renovation vom Jahre 1572 kein Besitzer eingetragen, sondern gleich nach Bezeichnung des Hauses mit den vom Eigenthümer constituirten Ewiggeldern angefangen wurde *). Die Besitzer sind also im Hypothekeninstitut nichts weniger als das Hauptmoment, nach welchem das Hypothekenbuch anzulegen ist; es muß daher nach den Immobilien angelegt werden **).

§. IV.

II. Damit ist aber noch nicht ausgesprochen, daß jedes einzelne Gebäude oder Grundstück, wie es etwa in der Flurmarkung gesondert erscheint, auch als ein eigner Gegenstand unter einem eignen Folium im Hypothekenbuch behandelt werden müsse. Dieser Punct ist sehr wichtig, weil er auf den Umfang des Hypothekenbuchs, auf die Zahl seiner Bände und auf die Kosten großen Einfluß hat. Eine aus dem Steuercataster über ein großes Landgericht gemachte Recherche hat bewiesen, daß dieses die Zahl der bei einem Gericht im höchsten

---

*) Noch andere Gründe, insbesondere den Beweis der Nachtheile, welche entstehen, wenn man die Hypothekenbücher nach Besitzern anlegen wollte, findet man in meinen Vorträgen über Gesetzgebungsgegenstände (München 1820) Seite 119 bis 125 und in den Verhandlungen der zweiten Kammer der bayerischen Ständeversammlung vom Jahre 1819. Band XIII. Seite 357—363.

**) Auch Neigebaur in der angeführten Schrift fordert, daß das Hypothekenbuch nach den Immobilien angelegt werde.

Anschlag nothwendigen 9600 Folien auf 96,000 — also zehnfach — vermehren könnte. Dieses darf daher bei Anordnung der Bücher nicht zur Regel genommen werden, und auch hier führen Grundsätze zu einem brauchbaren Resultat.

1) Alles was unter einem Rechtstitel besessen wird, wenn es auch aus noch so vielen und verschiedenen Theilen besteht, enthält nur ein Folium im Hypothekenbuch. Dieses kommt zur Anwendung a) bei Gutscomplexen; b) bei Abtheilung der Gemeindegründe, wenn bei einer Abtheilung mehrere, wenn gleich getrennt liegende Parcellen einem Mitglied zugefallen sind; c) wenn Jemand mehrere aneinander liegende Grundstücke in ein Ganzes vereinigt; d) wenn der Besitzer mit einem Hauptobject ein anderes als dessen Zugehör vereinigen will, ein Fall, der bei den zu Fabriken oder Gewerben benützten Realitäten, und bei landwirthschaftlichen Besitzungen eintreten kann. Kennt doch das Civilrecht pertinentias ex destinatione hominis.

2) Wenn der Besitzer verschiedene Immobilien in einem Rechtsgeschäft an sich gebracht hat, so soll demselben gestattet seyn, sie auf ein Blatt im Hypothekenbuch eintragen zu lassen; jedoch müssen sie bei dem Eintrag, wenn sie gesonderte Objecte sind, jedes besonders benannt werden. Hier kommt keine Vereinigung in ein Ganzes, keine Beilegung der Pertinenz-Eigenschaft vor, dieser Fall ist also von den vorigen verschieden; dort entscheidet Einheit der Sache oder des Rechtstitels des Besitzers, hier Einheit des Rechtsgeschäfts. Es ist eine wenigstens vorübergehende, und in vieler Hinsicht nützliche Erleichterung, vorausgesetzt, daß nicht auf diesen verschiedenen Immobilien früher schon mehrere Hypotheken mit verschiedenem Range hafteten.

3) Ob man auf Verlangen des Besitzers auch in jenen Fällen, wo von den beiden Gründen keiner vorhanden ist, die unter verschiedenen Rechtstiteln und aus verschiedenen Rechtsgeschäften besessenen Immobilien auf ein Blatt einzutragen gestatten sollte, ist problematisch. Ein Gruud dafür ist nicht vorhanden, viel wird dadurch an Verminderung der Folien und Einträge auch nicht gewonnen, denn die augenblickliche Erleichterung wird bald aufgewogen durch die Schwierigkeiten in der Folge, wenn an den einzelnen auf ein Folium eingetragenen Sachen eine Besitzveränderung vorgeht, welche durch Handlungen unter Lebenden oder durch Todesfälle bald eintritt. Man hatte es bei Einführung des Hypothekenbuchs im königl. bayerischen Landgerichte Eltmann dem Landrichter Kummer gestattet, er hat aber aus der angeführten Ursache von dieser Erlaubniß keinen Gebrauch gemacht, und dennoch ist der Umfang des Hypothekenbuchs nicht größer geworden.

§. V.

III. Soll man alle unter besonderm Rechtstitel bestehende Immobilien, oder nur diejenigen eintragen lassen, auf welche eine Hypothek einzutragen ist? — Diese Frage läßt sich, wie sie gestellt ist, leicht beantworten; Hypotheken sind der Zweck, also kein Eintrag eines Grundstücks nothwendig, zu dem nicht entweder das Verlangen des Besitzers oder die Anmeldung einer Hypothek die Veranlassung gegeben hat*). Aber diese Antwort erschöpft die Frage nicht. Die-

*) Anders verhält es sich, wenn man mit dem Hypothekenbuch die Eigenschaft eines Grundbuchs verbindet, vermöge welcher das Eigenthum von einer Person an die andere nur durch die Eintragung in das öffentliche Buch übergeht.

jenigen, welche das Hypothekenbuch wie ein Grundbuch behandeln, über die Flurmarkung ein Cataster oder einen Grundriß fertigen und nach dieser Recherche die Folien des Hypothekenbuchs anlegen wollen, gelangen zu der entgegengesetzten Antwort, und berufen sich darauf, daß dadurch dem Hypothekenbuch eine Vollständigkeit und Brauchbarkeit für alle Zukunft verschafft, und bei der ersten Anlage desselben der Zukunft mit geringer Vermehrung der Mühe vorgearbeitet werde. Im Ganzen scheint nicht viel daran zu liegen, ob man die aufgestellte Frage mit Ja oder Nein beantwortet; denn in 25 Jahren werden wenige bedeutende Immobilien übrig seyn, auf welchen nicht eine oder die andere, gesetzliche oder conventionelle Hypothek eingetragen werden muß, man wird diesem Schicksal so wenig, als dem Tod entgehen können.

Die Erfahrung, wenigstens von dem Münchner Grundbuch, spricht dafür, daß Alle eingetragen werden, denn bei der Renovation vom Jahre 1572 hat man alle Gebäude und Grundstücke, nach Straßen oder Lage, in natürliche Folge, eines nach dem andern, jedes unter einem eignen Folium eingetragen, wenn auch darauf kein Ewiggeld haftete. Unsere Voraltern scheinen auf natürliche Ordnung bei der Anlage des Grundwerths einen besondern Werth gelegt, und gedacht zu haben, was heute noch nicht ist, kann morgen werden. Der Erfolg hat sie gerechtfertigt. Aber freilich geschah dieses in einer Hauptstadt, und davon kann kein Schluß auf ein ganzes Land, am wenigsten auf die Besitzungen des Landvolks gezogen werden.

Wenn ich alles erwäge, so halte ich für besser, daß bei der ersten Anlage des Hypothekenbuchs nur jene Immobilien eingetragen werden, zu deren Eintragung der Willen des Besitzers oder eine Hypothek

die Veranlassung gegeben hat; aber ich füge noch eine Modification bei, von welcher ich nachher besonders sprechen werde. Meine Gründe bestehen, außer dem, was ich oben vom Zweck des Hypothekenbuchs sagte, in Folgenden:

1) Bei der ersten Anlegung der Hypothekenbücher sind die Beamten ohnehin mit einer großen Arbeit beladen, warum will man ihre Last ohne dringende Nothwendigkeit vermehren?

2) Es giebt wirklich viele Immobilien, auf welchen theils wegen der Verhältnisse ihrer Besitzer, theils wegen ihrer Beschaffenheit, wenigstens in langer Zeit keine Hypothek einzutragen ist. Man denke nur (die Staatsrealitäten gar nicht gerechnet) an die vielen Besitzungen der Gemeinden, der Stiftungen für Cultus, Wohlthätigkeit und Unterricht, bei welchen höchst selten oder nie eine Hypothek zum Eintrage vorkommt. Wie wenig können die oft unbedeutenden walzenden Grundstücke, die abgetheilten Gemeindegründe u. dgl. wegen ihres geringen Werths zur Hypothek dienen! Im bayerischen Landgericht Erding tritt der letzte Fall wenigstens bei 2000 Nummern ein, welche bei dem Eintrag 1000 Blätter, also mehr als 2 Bände forderten. Dieses zum Maaßstab für eine Bevölkerung von 3 Millionen Menschen genommen, vermindert die Zahl der Bände wenigstens um 1000; der erste Grund beträgt wenigstens eine gleiche Minderung, und es ist in der That keine Kleinigkeit, ob man bei der ersten Anlage der Hypothekenbücher, 2000 Bände mehr oder weniger anzuschaffen und anzufertigen hat.

3) Und diese Ersparung ist nicht allein für die erste Anlage, sondern auch für die Zukunft gewonnen, denn sie äußert ihre Wirkungen auch bei der Fortsetzung oder

nach einem größern Zeitverlauf bei der Renovation der Hypothekenbücher.

4) Von allem dem abgesehen, wer kann den Staatsbürger zwingen, sein Grundeigenthum in das Hypothekenbuch und sich in die Reihe künftiger Schuldner einschreiben zu lassen, ehe ein Rechtsverhältniß vorhanden ist, welches diese Einschreibung nothwendig macht?

Aber ich füge noch eine Modification bei, indem ich wünsche, daß nicht mehr zu sparen gesucht werde, als sich sparen läßt, und daß man dieser momentanen Ersparung die höhere Rücksicht auf die natürliche und nothwendige Ordnung im Hypothekenbuch selbst nicht ganz aufopfere. Ich will damit andeuten, daß jene Immobilien, von welchen vorauszusehen ist, daß nach ihrer Beschaffenheit und nach den Verhältnissen ihrer Besitzer zu ihrem Eintrag bald eine Veranlassung gegeben wird, zwar nicht ohne diese wirklich in das Hypothekenbuch eingetragen, aber doch bei dessen Anlage berücksichtigt werden. Wie das geschehen könne und solle, das steht mit dem Inhalt des folgenden §. VI. in Verbindung.

§. VI.

IV. In welcher Ordnung sind die Immobilien in das Hypothekenbuch aufzunehmen? — Der Willkür der Hypothekenbeamten kann diese Ordnung nicht überlassen werden, leicht könnte daraus die größte Unordnung entstehen. Diese Ordnung läßt sich nach vier Gesichtspuncten bestimmen:

1) nach der Reihe der geschehenen Anmeldungen — chronologisch —

2) nach der Lage der Immobilien, indem man, von einem bestimmten Standpunct ausgehend, ein Gebäude, ein Grundstück nach dem andern, wie sie

der natürlichen Lage nach auf einander folgen, einträgt — topographisch —

3) nach Ordnung der schon in anderer Beziehung bestehenden Cataster oder Matrikel, z. B. der Landesmatrikel bei ritterschaftlichen Gütern, der Lagerbücher u. dgl. — politisch —

4) nach Ordnung der gegenwärtigen Besitzer, so, daß man die, einer und derselben Person angehörigen, Immobilien, und zwar mit Voraussetzung des Hauptobjects, gleich unmittelbar nacheinander, jedoch mit Absonderung der erforderlichen eigenen Folien, einträgt — persönlich — wobei man die Besitzer entweder nach der Anmeldung (Num. 1) oder nach einer andern schon bestehenden Ordnung (Num. 2), z. B. der Hausnummern des Dorfes einreiht *).

Die chronologische Ordnung ist für das Hypothekenbuch verwerflich, weil sie in dasselbe eine gänzliche Unordnung bringt, und das Aufschlagen, so bald eine größere Zahl von Immobilien und von Bänden vorkommt, ungemein erschwert. Die Register leisten nicht Alles, und das Hypothekenbuch ist, wie jedes Buch, in dem Grad vollkommener, je mehr man in demselben Alles ohne Beihülfe des Registers leicht finden kann. Sie ist nur da zu entschuldigen, wo man mit der Anlage des Hypothekenbuchs durch Kürze der Zeit gedrängt ist, oder zu gestatten, wo wenige und gleichartige Gegenstände vorkommen, weil hier die Ordnung, in welcher diese eingetragen werden, gleichgültiger ist. Dieser Fall kann z. B. in Bayern, hinsichtlich der zur Com-

*) Man könnte noch eine, die alphabetische, Ordnung annehmen; sie wäre aber nur anwendbar bei wenigen größern und durch den Namen ausgezeichneten Besitzungen, z. B. den adelichen Gütern mit Gerichtsbarkeit.

petenz der Kreisgerichte gehörenden adelichen Güter mit Gerichtsbarkeit, eintreten. Außer diesen Fällen ist sie ganz verwerflich; denn wer könnte ein Hypothekenbuch billigen, in welchem ein in der Mitte der Stadt liegendes Haus auf dem Folium 1; hierauf ein am Ende der Stadt liegendes Haus auf dem Folium 2; gleich nach demselben ein Haus vom andern Ende der Stadt auf dem Folium 3; dann eines in dem entfernten Theil einer Vorstadt auf dem Folium 4; und so eines nach dem andern chaotisch eingetragen wäre?

Die persönliche Ordnung beruht auf dem zufälligen Zusammenhang mit dem gegenwärtigen Besitzer, der sich jeden Augenblick ändern kann, sie bietet also keinen dauerhaften Grund an, auf den sich eine für die Zukunft passende Ordnung des Hypothekenbuchs bauen läßt; auch könnte sie in dasselbe eben jenes Chaos der Einträge bringen, von dem ich so eben das Bild gezeichnet habe.

Nur die topographische und politische Ordnung bleiben als passend übrig, und verdienen den Namen einer Ordnung im Hypothekenbuch.

Sehen wir auf die Erfahrung zurück, so müssen wir die Einsicht unserer Voreltern ehren, welche schon im Jahre 1478 das erste Grundbuch in München nach topographischer, natürlicher Ordnung anlegten, die Stadt in Viertel eintheilten, hierauf der Ordnung der Straßen und in jeder der Reihe der Häuser und Grundstücke „nach Cohärenz und Anrainen" folgten. Für Städte und Märkte läßt sich wohl keine andere Ordnung denken, diese aber auch leicht zur Ausführung bringen; da für andere polizeiliche und administrative Zwecke eine Nummerirung der Gebäude besteht, so versteht sich's von selbst, daß man diese auch für das Hypothekenbuch beibehält. Bei Dörfern und Ruralbe-

sitzungen fängt man nach Ordnung der Hausnummern an, trägt nach derselben bei jedem die Gutscomplexe ein, und läßt darauf die einzelnen (walzenden) Grundstücke nach einer, den örtlichen Verhältnissen angemessenen, Abtheilung der Flurmarkung, und in jeder Abtheilung nach Ordnung ihrer Lage unter fortlaufenden Nummern eintragen, wobei denn die schon vorhandenen Steuercataster, Flurbeschreibungen und darin bereits angenommenen Abtheilungen und Nummern beizubehalten sind.

Die politische Ordnung kommt daher eigentlich nur bei den besondern Classen von Besitzungen zur Anwendung, mit welchen besondere politische Rechte verbunden sind, und für welche deßwegen eigne Cataster oder Matrikel bestehen. Daß diese Ordnung für solche Güter beizubehalten sey, ist einleuchtend, ohnehin könnte bei ihnen von der topographischen Ordnung kein Gebrauch gemacht werden.

Hier nun, wo ich von der topographischen Ordnung spreche, welche als Regel anzunehmen ist, muß ich mich näher über das erklären, was ich am Schlusse des vorhergehenden §. V. berührt habe. Man stößt bei dieser Ordnung auf viele Immobilien, zu deren Eintragung keine Veranlassung gegeben ist, welche daher auch noch zur Zeit nicht eingetragen werden sollen. Ist wegen Qualität des Besitzers vorauszusehen, daß dazu auch künftig keine Veranlassung gegeben werde, so geht man darüber ganz hinweg, und man kann höchstens im Register oder in einer allgemeinen Verzeichnung derselben durch eine Bemerkung zeigen, daß die Nummer nicht aus einem Versehen übergangen wurde. Außer diesem Fall aber möchte auf die Beschaffenheit des Immobile Rücksicht zu nehmen seyn; ist es von einiger Bedeutung und zu erwarten, daß nach kurzer Zeit

ein Eintrag veranlaßt werde, so läßt man in dem Buch da, wo dasselbe die Ordnung trifft, ein Folium offen, in welchem dann künftig bei gegebener Veranlassung das Immobile seinen gehörigen Platz findet; im entgegengesetzten Fall geht man darüber ganz hinweg. Dieses kommt besonders hinsichtlich der walzenden Grundstücke auf dem platten Lande zur Anwendung. Es ist gewiß zweckmäßiger, diese künftig bei gegebener Veranlassung in einen Supplementband aufzunehmen, als wenn man wegen derselben schon bei der ersten Anlage die Bändezahl des Hypothekenbuchs auf einen künftigen ungewissen Fall außerordentlich vermehren wollte; denn eben diese walzenden Grundstücke sind es, welche wegen ihrer großen Anzahl jene Vermehrung hervorbrächten, wenn man ängstlich und pedantisch auf ihrer Berücksichtigung durch Offenlassen vieler Blätter bestehen wollte, bloß damit schon bei der ersten Anlage des Hypothekenbuchs keine, auch noch so unbedeutende, Nummer übergangen und einer ungewissen Zukunft in unnöthiger Vollendung vorgearbeitet werde!

§. VII.

V. Soll für das Hypothekenwesen ein Buch, oder sollen dafür mehrere Bücher angelegt werden? — Diese Frage, bei welcher es sich nicht um die Bände, von welchen wohl eine größere Zahl nothwendig ist, sondern um die anzuordnenden Bücher selbst handelt, ist sowohl in formeller, als in materieller Hinsicht, selbst für das Hypothekenrecht, von größter Wichtigkeit. So bald man die, das Hypothekenwesen betreffenden, Einträge in mehrere Bücher absondert, mangelt es an der Uebersicht, welche das öffentliche Buch über den ganzen sub- und objectiven Zustand eines zur Hypothek unterstellten Guts auch dem Ungelehrten verschaffen muß, wenn es seinem Zweck

entsprechen soll, an der Uebersicht, welche, wie wir an den französischen Büchern gesehen haben, kein Register einfach und vollständig herstellen kann; macht man aber die Gültigkeit der Einträge in einem Buch von den im andern Buch befindlichen Einträgen abhängig, so ist die Sicherheit des Rechts gestört. Dieses ist ein Gebrechen der österreichischen und französischen Hypothekenbücher; die preußische Hypothekenordnung zeichnet sich dadurch aus, daß sie nur ein Hypothekenbuch aufstellt, und das ganze Rechtsverhältniß von den Einträgen in dieses eine öffentliche Buch abhängig macht; auch das bayerische Hypothekengesetz geht davon aus, und hat die Wirkung der Oeffentlichkeit, diese Hauptstütze des ganzen Hypothekenrechts, auf das eine Hypothekenbuch *) bezogen, deßwegen auch sowohl im Begriff der Hypotheken, als bei den übrigen Bestimmungen, auf welche diese Einheit wirkt, von dem Hypothekenbuch in der einfachen Zahl gesprochen.

Damit stehen aber noch drei gleich wichtige Puncte in Verbindung. Erstens müssen die Einträge, wenn gleich kurz, dennoch so vollständig abgefaßt werden, daß sie Alles enthalten, was für das Hypothekenwesen, wie die Größe der Forderung, deren Rechtstitel, der bedungene Zinsfuß, der Namen des Gläubigers, das Datum der Urkunde u. dgl. wesentlich ist, wozu aber manche unwesentliche Nebenbestimmungen in den Verträgen, z. B. Aufkündigungszeit, Fristen u. dgl. nicht gehören. Zweitens ist es unverkennbar, daß die Einträge in das Hypothekenbuch nur das Resultat dessen seyn können, was bei dem Hypothekenamt vorgelegt oder verhandelt wurde, daß also denselben Acten und Urkunden zum Grund

---

*) §. 1 und §. 21. Commentar zu dieser Stelle Bd. I. Seite 253.

liegen müssen. Aber diese dürfen für das Hypothekenbuch selbst und für die Gültigkeit seiner Einträge weder als die Quelle, woraus die Einträge entnommen wurden, noch als ein Documentum relatum, durch welches das Hypothekenbuch als Documentum referens erst den Beweis herstellte, aufgefaßt werden; das Hypothekenbuch allein muß nach seinem Zweck und nach der ihm gesetzlich beigelegten Oeffentlichkeit als vollständiger und unumstößlicher Beweis gelten, wenn auch in den Einträgen auf die Urkunden oder in den Seitenbemerkungen auf die Acten hingewiesen wird. Die Acten dienen zur Rechtfertigung des Hypothekenamts und zum Beweis unter jenen, mit denen sie aufgenommen wurden, die Hinweisungen auf diese Acten und Urkunden im Hypothekenbuch Andeutungen für diejenigen, welche den ganzen Inhalt eines eingetragenen Geschäfts näher wissen wollen. Drittens, die neben dem Hypothekenbuch zu führenden Acten müssen hienach eingerichtet, und dabei unnöthige Schreibereien vermieden werden. Dahin gehören die ganz entbehrlichen Ingrossationsbücher, und die sogenannten Grundacten, die nur bei großen Gutscomplexen zugelassen werden sollen, und statt deren in der Regel chronologisch fortlaufende Protocolle zweckmäßiger sind, welche zugleich den auf jede Anmeldung gefaßten Beschluß und dessen Vollzug enthalten müssen, und dadurch auch das Einlaufsjournal in der Regel entbehrlich machen. Sie werden in Bänden gesammelt, welche jedoch, wenn das Hypothekenbuch nach örtlichen Verhältnissen besonders abgetheilt wird, auf gleiche Weise abzutheilen sind.

§. VIII.

VI. Sollen für die Einträge in das Hypothekenbuch, nach ihrer Verschiedenheit, Ab-

theilungen, und welche Abtheilungen sollen gemacht werden? — Daß die nothwendige Uebersicht schwer, beinahe unmöglich ist, wenn die Einträge im Hypothekenbuch ohne alle Unterscheidung bloß nach der Zeitfolge geschehen, das zeigen die französischen Hypothekenbücher und das Münchner Stadtgrundbuch; daß aber auch durch unnöthige Vermehrung der Abtheilungen die Uebersicht erschwert, und zugleich die Bändezahl des Hypothekenbuchs außerordentlich vermehrt wird, davon liefert das Preußische Hypothekenbuch den Beweis.

Befolgt man den Grundsatz, daß bei großen Einrichtungen jeder Ueberfluß oder Mangel schade, sucht man in der Natur des Gegenstands selbst den Abtheilungsgrund auf, so kann man nicht lange im Dunkeln bleiben. Wie bei Schulden, 1) der Schuldner, 2) der Gläubiger, 3) die Sicherheit sich unterscheiden lassen, eben so stellen sich an dem Hypothekeninstitut drei Hauptmomente dar: 1) die Sache, auf welcher die Hypotheken als dingliches Recht haften, 2) der Besitzer der Sache, 3) die hypothekarischen Forderungen; jeder Eintrag, welcher im Hypothekenwesen vorkommen kann, bezieht sich auf einen dieser drei Hauptpuncte, deren jeder zugleich von dem andern so verschieden ist, daß dafür eine Abtheilung als zweckmäßig erscheint. Diese drei Abtheilungen — nicht mehr und nicht weniger — sollen daher aufgestellt werden; in jede Abtheilung (Rubrik-) sind dann die darauf sich beziehenden Einträge aufzunehmen, also bei der Sache, ihre Beschaffenheit, ihre Bestandtheile, ihr Werth, ihre besondere Lasten; bei den Besitzern, der Rechtstitel, ihre Beschränkungen der Disposition, sofern sie nicht in der Beschaffenheit der Sache (als lehen- oder grundbar, als Fideicommiß) sich gründen; bei den Hypotheken, der Namen des Gläu-

bigers, der Rechtstitel und die Größe der Forderung, und jede daran sich ergebende Veränderung (Cessionen und Löschungen).

Andere Abtheilungen, besonders aber Unterabtheilungen in den Rubriken, sind weder in der Natur des Instituts gegründet, noch für den Zweck des Hypothekenbuchs nothwendig, daher, wenn auch die Abtheilungen und Tabellencolumnen von allen andern Fehlern rein gehalten wären, in allen Fällen schädlich; denn je mehr Columnen und Abtheilungen eine Seite hat, desto weniger Raum bleibt für jede Columne, desto mehr Seiten also müssen dafür wegen der künftigen Einträge offen gelassen werden, und je ungewisser es ist, ob für eine oder die andere Columne mehr oder weniger Einschreibungen vorkommen, desto größer wird die mit der Columnenzahl fortsteigende Verschwendung für Papier sowohl an der Bogenzahl als am Preis, weil man, um viele Columnen auf einer Seite unterzubringen, und Raum für die Einträge in dieselben zu finden, ein sehr großes, folglich auch theures Format braucht. Kommen nun noch, wie das in Hypothekensachen unvermeidlich ist, in einer Columne sehr viele, in der andern nur wenige Einträge vor, so entsteht ein trauriges Mißverhältniß der Columnen, da die eine mit Einschreibungen überfüllt ist, während die andere durch ihre Leere störend auffällt.

Diese Abtheilung der Einträge nach drei Hauptmomenten (Rubriken) darf man mit der tabellarischen Form nicht verwechseln, deren Zweckwidrigkeit und Schädlichkeit bei Hypothekenbüchern ich im folgenden §. beweisen werde. Sie gleicht mehr den Abtheilungen eines Buchs in Kapitel, und es leuchtet von selbst ein, daß ein in Kapitel getheiltes Buch — keine Tabelle sey. Eine Bemerkung, die hier nothwendig war, theils

damit man nicht glaube, das Formular sey, nur mit verändertem Namen, dennoch tabellarisch, theils damit die von Vielen laut geäußerte *) Meinung: „in Bayern seyen die preußischen Formen mit geringen Abänderungen fast ganz beibehalten worden", berichtigt werde.

§. IX.

VII. Ein Hauptpunct ist die gänzliche Verbannung der tabellarischen Form aus dem Hypothekenbuch. — Bei der großen Vorliebe für Tabellen im Geschäftsleben ist eine eigne Vorsicht nothwendig, damit man nicht von derselben sich hinreißen lasse zur Anwendung der tabellarischen Form bei Geschäften, welchen sie nicht angemessen ist. Das mit der Preußischen Hypothekenordnung eingeführte Formular hat in jeder seiner drei Rubriken, aus welchen ein Folium des Hypothekenbuchs nebst dessen, der Bezeichnung des Immobile gewidmeten speciellen Titelblatt besteht, eine tabellarische Form, und diese wurde nach dem Geschmack der Zeit, in welche diese Hypothekenordnung fiel, an dem Preußischen Hypothekenbuch vorzugsweise geschätzt. Allein eben diese Form ist als die Ursache der großen Bändezahl und Kosten der Preußischen Hypothekenbücher nicht nur schädlich, wie nunmehr evident bewiesen ist **), sondern auch nach Grundsätzen den Hypothekensachen durchaus nicht angemessen.

---

*) Neigebaur a. a. O. S. 82. Diese Meinung wurde dadurch veranlaßt, weil das Bayerische Formular auch drei Rubriken hat, die aber ganz anders und richtiger abgetheilt sind, wie zum §. 129 gezeigt werden soll.

**) Nach dem Preußischen Formular werden zu einem Object oder Folium erfordert: a) für das Titelblatt (die Sache) 1 Seite; b) für die erste Rubrik (Titulus possessionis)

Die tabellarische Form ist ganz unstreitig ungemein zweckmäßig, wo es darauf ankommt, entweder über einen bestehenden Zustand mehrerer gleichartiger Dinge (über das Gleichzeitige) eine leichte Uebersicht zu gewinnen, oder wo über ein laufendes Geschäft nach einer feststehenden Form periodische Rechenschaft abzulegen ist, wobei nicht das Wie, sondern das Was zu wissen verlangt wird. Wo aber das Wie von dem größten Einflusse ist, da erschweren Tabellen nur die Untersuchung, statt sie zu erleichtern. Am wenigsten taugen sie zur eignen Verwaltung solcher Geschäfte, die fortlaufend sind, aber in Ansehung ihrer Vorfallenheit, so wie ihrer Abfertigung nicht an bestimmte Zeiten gebunden seyn können *).

Die Vorfallenheiten im Hypothekenwesen sind an sich sehr mannichfaltig und verschieden, ergeben sich zu verschiedener, im voraus unbestimmbarer Zeit, und ha-

---

4 Seiten; c) für die zweite Rubrik (onera perpetua) 4 Seiten; d) für die dritte Rubrik (Schulden) 6 Seiten; e) für die Rückseite des letzten Blatts, die leer bleibt 1 Seite; also im Ganzen wenigstens 16 Seiten oder 4 Bogen, von welchen die erste und letzte Seite verloren ist. Nach dem Bayerischen Formular werden im Durchschnitt zu einem Object nur 3 Seiten erfordert, also leistet dieses auf drei Blättern, wozu nach jenem sechszehn Blätter erfordert werden. Der Hauptgrund des Unterschieds liegt in der tabellarischen Form des Preußischen Hypothekenbuchs, welche ich in dem Bayerischen Formular sorgfältig vermieden habe.

*) So drückt sich mit großer Einsicht ein Recensent in der allgemeinen Literaturzeitung 1822, Februar, Num. 35. S. 277 aus, und verwirft aus diesem Grunde die Tabellenform bei Hypothekenbüchern.

ben noch das Besondere an sich, daß sie nach ihrer Verschiedenheit nicht in gleichem Verhältniß und gleicher Anzahl erscheinen. Jedes Capital wird einmal gegeben, es kann aber sehr oft durch Cessionen oder Erbschaften an einen andern Gläubiger kommen; dagegen tritt der Fall bei Stiftungscapitalien sehr oft ein, daß sie hundert Jahre lang auf einem Gute haften, ohne daß eine Verpfändung, eine Cession oder Löschung geschieht. Im ersten Fall ist es nicht möglich, die vielen Veränderungen an der Person des Gläubigers in die Columne von Cessionen so einzutragen, daß jeder dieser Einträge mit dem Eintrag des Capitals in der andern Columne auf gleicher Linie stehe, und doch gehört dieses wesentlich zur tabellarischen Form, daß alle in den verschiedenen Columnen stehenden, aber zu demselben Gegenstand gehörigen Einträge sich in einer gleichen Linie befinden. Im zweiten Fall bleiben bei jenen Columnen, wofür keine Einträge vorkommen, die sich auf den in der andern Columne eingeschriebenen Gegenstand beziehen, leere Räume, und dadurch wird nicht nur Papier ohne Noth verschwendet, sondern es ist sogar unmöglich, die an sich weise Vorschrift der preußischen Hypothekenordnung Tit. II. §. 32., welche sagt: „die Vermerke in jeder Colonne müssen dergestalt dicht aneinander geschrieben werden, daß zu Interpolationen und „Zwischeneintragungen kein Raum übrig bleibe", zu befolgen; denn wenn z. B. die zweite und vierte Hypothekforderung bezahlt wird, so müssen in der Columne der Löschungen die Einträge so geschrieben werden, daß sie mit dem Eintrag des Capitals in der ersten Columne auf gleicher Linie stehen, und für die erste und dritte Hypothek muß in der Columne der Löschungen ein leerer Raum belassen werden, um darauf in gleicher Linie mit dem Capital einstens die Löschung desselben eintra-

gen zu können, wie dieses aus dem, der preußischen Hypothekenordnung beigefügten, Formular erhellt.

Die Verbannung der tabellarischen Form aus dem Hypothekenbuch ist also ein categorischer Imperativ, der gar keine Ausnahme zuläßt, und wie für das Hypothekenbuch im Ganzen *), so für jede Rubrik, in welche dessen Einträge abzutheilen sind, mit gleicher Stärke gilt. Daher dürfen a) diese drei Rubriken nicht neben einander auf ein Blatt gesetzt werden, was etwa dadurch geschehen könnte, daß sie auf den beiden Seiten des aufgeschlagenen Bogens durchlaufen, denn das wäre schon die verderbliche und unpassende tabellarische Form; die drei Rubriken müssen nacheinander in natürlicher Buchform gesetzt werden; aus eben diesem Grunde darf b) keine der drei Rubriken eine tabellarische Unterabtheilung erhalten, in jeder Rubrik müssen die Einträge, wie sie sich der Zeitfolge nach ergeben, einer nach dem andern, wie es der Natur der Vorfallenheiten und der Führung eines solchen in der Zeit sich bewegenden und durch verschiedene auf einander folgende Handlungen fortschreitenden Geschäfts gemäß ist, nach der Bogenlänge (vertical) eingeschrieben werden.

---

*) Bei Einführung der Preußischen Hypothekenbücher in den vormaligen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth hat man, um die zwei Seiten zu ersparen, welche nach jenem Formular verloren gehen, alle drei Rubriken auf ein Blatt, in zwei sich gegenüberstehenden Seiten des aufgeschlagenen Bogens gesetzt. Daraus entstand aber das fehlerhafteste Formular unter Allen, indem wegen Menge der Columnen der Raum zu den Einschreibungen mangelt, und wegen der Tabellenform, wenn sich in einer Columne die Einträge häufen, im Ganzen noch mehr Papier ohne Noth verloren wird.

Jedoch ist nicht nothwendig, daß jeder Rubrik ein eignes Blatt oder eine eigne Seite gewidmet werde, vielmehr muß das Formular, um den Umfang des Hypothekenbuchs und die Kosten zu vermindern, so eingerichtet seyn, daß auf eine Seite die erste und zweite Rubrik (Sache und Besitzer) und dann gleich auf die folgende Seite die dritte Rubrik (Hypotheken) gesetzt werden kann *). Bei dieser Einrichtung braucht man zu einem Object nur zwei Seiten (ein Blatt) oder bei Gutscomplexen, wo man der ersten und zweiten Rubrik, jeder eine Seite, den Hypotheken aber zwei Seiten widmen kann, nur vier Seiten (einen Bogen); daher reicht immer ein Bogen, in der Regel ein Blatt, oft sogar eine Seite, für ein Object hin, anstatt daß bei einem tabellarisch eingerichteten Formular (wie nach dem preußischen) zu jedem Object vier bis sechs, zu vielen Objecten acht Bogen nothwendig wären.

§. X.

VIII. Gleich wichtig ist es, daß für alle Rubriken gleiche Abtheilungslinien bestehen. — Bei Anstalten, welche in's Große gehen, und sich mit der Zeit fortbewegen, müssen die dazu bestimmten Bücher gleich mit den Grundlinien bedruckt, zum Gebrauch an die Aemter hinausgegeben werden; dieses fordert die Reinheit und Gleichförmigkeit der Bücher und ihre Benützung, welche gestört würde, wenn man den Aemtern

*) Da, wo eine juristische Person, z. B. eine Gemeinde oder Stiftung der Besitzer ist, also Veränderungen in der Person des Besitzers, seltene Veräußerungen ausgenommen, nicht vorfallen, könnte sogar auch noch die dritte Rubrik auf dieselbe Seite gesetzt werden, und so eine Seite für drei Rubriken hinreichen.

überlassen oder zumuthen wollte, daß sie jede Seite des Buchs mit den nothwendigen Abtheilungslinien versehen. Eben deßwegen aber müssen die Grundlinien auf allen Seiten des Buchs ganz gleich seyn, damit je nach Beschaffenheit des Objects und der vorauszusehenden größern oder geringern Zahl der Einträge jede Seite des Buchs zu jeder Rubrik benützt werden kann, indem der Buchführer bloß die angemessene Ueberschrift (Rubrik) der Columne an den hiefür offen gelassenen Platz einschreibt. Es gehört unter die Elementarsätze des Geschäftsmechanismus, bei Formularen, die in's Große gehen und bestimmt sind, in Büchern ausgefüllt zu werden, die Grundlinien für die Columnen, so verschieden auch ihre Ueberschriften seyn mögen, auf allen Seiten des Buchs gleich zu machen, weil man alsdann bei der Ausführung in dem Buche sich frei bewegen, und alle Seiten zu allen Rubriken so benützen kann, wie es den Umständen angemessen ist. Ein Formular, bei welchem dieser Hauptgrundsatz nicht befolgt wird, ist schon deßwegen allein schädlich und mißlungen. Dieses gilt in einer solchen Strenge, daß gar keine Ausnahme statt finden darf; denn, wenn auch nur eine Rubrik anders abgetheilt wird, so wird man im Gebrauch des Buches auf allen Seiten eben so gehindert, als ob alle Rubriken oder Seiten des Buchs andere Abtheilungslinien hätten, indem man die Einträge auf allen übrigen Seiten so einrichten muß, daß man mit den passenden Einträgen gerade auf die anders eingetheilte Rubrik trifft. Hieraus entsteht die Folge, daß für die künftig möglichen Einträge bei jeder Rubrik mehrere Seiten offen gelassen werden müssen, und deßwegen braucht man bei der Anlegung solcher Bücher wenigsten sechs-

mal mehr Papier, als bei Gleichheit der Abtheilung der Columnen nothwendig ist.

§. XI.

IX. Das Hypothekenbuch muß eine vollständige und leichte Uebersicht auch dem Ungelehrten gewähren, und zwar

1) von dem ganzen Zustand eines jeden eingetragenen Immobile, damit jeder Gläubiger leicht beurtheilen kann, welche Sicherheit er habe, und jeder Erwerber der Sache wissen kann, ob er die Sache mit Sicherheit an sich bringen könne, dann welche Hypotheken auf derselben haften;

2) von dem ganzen Zustand einer jeden Einschreibung insbesondere, so zwar, daß man bei jeder auf alle andern darauf sich beziehenden oder damit in Zusammenhang stehenden Einschreibungen hingewiesen wird, ohne der Durchsicht aller im Buch befindlichen Einträge zu bedürfen.

§. XII.

Dieses sind die für ein zweckmäßiges und einfaches Formular des Hypothekenbuchs wesentlichen Puncte; aber sie erschöpfen die Aufgabe nicht, vielmehr muß es noch viele andere Forderungen *) erfüllen, wenn es auf

*) Dahin rechne ich auch, daß dazu ein gewöhnlich großes Papierformat tauglich ist; denn die Kosten des Papiers und des Einbands steigen mit der Größe des Formats in sehr starker Progression. Nicht in allen Ländern kann man für Anschaffung der Hypothekenbücher einen ungewöhnlich großen Aufwand ohne Belastung der Unterthanen machen, und diesen nicht zu allen Zeiten neue Lasten auflegen. Durch Verminderung der Kosten wird die Einführung dieses nothwendigen Instituts erleichtert, an manchen Orten erst möglich gemacht.

einige Vollkommenheit Anspruch machen will. Da das Bayerische Formular mit der Instruction als deren Beilage mit Mustereinträgen gegenwärtigem Commentar beigefügt und hiedurch das Ganze noch anschaulicher wird, so habe ich zu demselben nur noch Folgendes zu bemerken:

1) Es legt die Abtheilung in die §. VIII. bemerkten drei Rubriken, als aus der Natur des Hypothekeninstituts hervorgehend, zum Grunde. Sie werden nicht nebeneinander, (was die durchaus unpassende tabellarische Form wäre) sondern nacheinander gesetzt, und jeder Rubrik so viel Raum gegeben, als für die künftigen Einträge nothwendig scheint. In der ersten Rubrik (Sache) ist bei einzelnen Objecten (Häusern, walzenden oder ledigen Grundstücken) nach deren Eintrag in der Regel kein, oder nur ein kleiner Raum zu lassen, denn die wenigen denkbaren Veränderungen an solchen Sachen, z. B. Ablösung der besondern Lasten oder der Lehen- oder Grundbarkeit, neue Schätzungen u. dgl. finden nöthigenfalls in der Seitencolumne einen Platz. Die zweite Rubrik (Besitzer) fordert, daß ein größerer Raum für die folgenden Einträge, in der Regel für sieben oder acht Einträge, offen gelassen werde. Die dritte Rubrik (Hypotheken) fordert einen noch größern Raum für die folgenden Einträge. Hievon, und von der Größe des Papiers hängt es ab, ob auf einer Seite die erste und zweite Rubrik gesetzt werden kann, worüber die folgende Nr. 6 das nähere enthält.

2) In jede Rubrik sind die auf ihren Gegenstand sich beziehenden Einträge, wie oben Seite 149 bemerkt wurde, aufzunehmen. Diese Arten von Einträgen aber in der Ueberschrift selbst zu bezeichnen, ist weder nothwendig noch räthlich, besonders da man alle Arten der in jede Rubrik gehörigen Einträge ohne viele Worte in

der Ueberschrift doch nicht vollständig bezeichnen könnte. Es handelt sich ja hier nur um eine Ueberschrift, eine Rubrik, die desto zweckmäßiger ist, und desto besser sich hervorhebt, je kürzer sie ist. Die erste Rubrik (Sache) wird in der Ueberschrift nur mit der — jedoch sehr groß zu schreibenden — Nummer bezeichnet, welche sie in dem Hypothekenbuche erhalten hat, worüber ich in folgender Num. 3 mehr zu bemerken habe. Für die zweite Rubrik ist das Wort Besitzer genug bezeichnend, denn es versteht sich von selbst, daß der Besitztitel und jede Beschränkung der freien Disposition des Besitzers in diese Columne gehört; eben so wird für die dritte Rubrik das Wort Hypotheken genügen, da jeder weiß, daß eben dahin auch deren Cessionen, Löschungen, Verpfändungen, und die auf Hypotheken sich beziehenden Protestationen eingeschrieben werden müssen.

3) Da das Hypothekenbuch nach Immobilien (§. III.) angelegt werden muß, so werden die in dasselbe einzutragenden Immobilien, so weit jedes ein eignes Folium in demselben erhält, mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet. Werden in einem Bezirke des Hypothekenamts nach örtlichen Verhältnissen, z. B. nach Städten, (in größeren Städten nach Stadtvierteln) nach Dorfschaften, nach Gemeinden, Steuerdistrikten u. dgl. besondere Abtheilungen des Hypothekenbuchs gemacht, was nicht bloß zweckmäßig, sondern bei jedem Hypothekenamt von einigem Umfang nothwendig ist, so wird für jede Abtheilung eine neue Zahlenreihe angefangen, diese jedoch durch alle zu derselben Abtheilung gehörenden Bände fortgesetzt.

4) Das Formular hat für alle Rubriken durchgehends drei Columnen, aber es ist darum keine Tabelle, denn die Einträge selbst werden weder nach ihren Bestandtheilen, noch nach ihrem Inhalt in verschie-

dene Columnen eingetragen, sie folgen vielmehr bei jeder Rubrik chronologisch aufeinander; die erste Columne ist bloß für die Nummerirung der Einschreibungen, und die dritte Columne für Hinweisungen, theils auf die den Eintrag betreffenden Acten, theils auf die andern mit einem Eintrag in Verbindung stehenden, vorausgegangenen oder nachfolgenden, Einschreibungen bestimmt.

5) Die Bogen des Papiers werden nur mit den Hauptlinien bedruckt und in die erforderlichen Bände gebunden. Die Grundlinien sind auf allen Seiten gleich, und in der mittlern Columne ist zwischen den zwei obern Linien der Raum offen gelassen, damit das Hypothekenamt in denselben die nach Umständen treffende Rubrik einschreiben, daher jede Seite zu allen Rubriken benützen kann, worauf, wie §. X. gezeigt wurde, zur Verminderung der Bändezahl und der Kosten des Hypothekenbuchs sehr viel ankommt.

6) Nimmt man dazu Regalpapier vom mittlern (Median) Format, so ist nicht nothwendig, jeder Rubrik eine besondere Seite zu widmen, vielmehr soll bei jenen Sachen, die kein bedeutender Grundcomplex, sondern Häuser, walzende Grundstücke oder kleine Gutscomplexe, z. B. Viertelhöfe, Sölden, Huben u. dgl. sind, nach der ersten Rubrik (Sache) auch die zweite Rubrik (Besitzer) auf dieselbe Seite gesetzt werden *). Dadurch

*) Bei größern Complexen genügen, der Regel nach, eine Seite für die Sache, eine für die Besitzer, und zwei Seiten für die Hypotheken, also im Ganzen vier Seiten oder ein Bogen; bei ganz großen Complexen oder bei größerer Zahl der angemeldeten Hypotheken können für die künftigen Einträge bei den Hypotheken noch zwei oder vier Seiten offen gelassen werden. Bei Besitzern, die eine juristische Person

wird bei jenen einzelnen Grundstücken, deren Zahl besonders bei zunehmender Theilung des Grundvermögens sehr groß ist, und zwar bei jedem eine Seite erspart, welches im Ganzen für die Bändezahl des Hypothekenbuchs einen sehr bedeutenden Unterschied macht. Auf die folgende Seite wird dann sogleich die dritte Rubrik (Hypotheken) gesetzt, wofür bei der ersten Anlage des Buchs in der Regel eine Seite genügt (in Städten oder wo der Verkehr besonders lebhaft ist, werden dafür zwei Seiten nothwendig seyn) und so zeigt sich, daß nach diesem Formulare der Eintrag aller einzelnen Objecte und walzenden Grundstücke mit jenem Papier geschehen kann, welches nach dem Preußischen Formular für das Titelblatt und für die letzte Seite eines jeden Objects verloren geht — (man sehe oben S. 153. Note **). — Das Hypothekenamt hat bloß die kleine Mühe, die zwei Linien, in welche diese Rubrik eingeschrieben wird, auf derselben Seite nachzutragen, eine Mühe, welche durch Verminderung des Umfangs und der Kosten des Hypothekenbuchs reichlich vergolten wird. Selbst diese Mühe könnte erspart werden, wenn man erlaubte, unter der Linie, womit der Eintrag der Sache abgeschlossen ist, zur Bezeichnung der zweiten Rubrik bloß das Wort: „Besitzer" mit größerer Schrift, allenfalls auch doppelt unterstrichen in die Mitte der Zeile zu setzen. Mehrere eigne Versuche, und das Eltmanner Hypothekenbuch haben mich überzeugt, daß bei Vereinigung dieser beiden Rubriken auf derselben Seite noch immer für sieben Besitzveränderungen Raum, also das

---

sind, bei denen also keine Veränderungen, auch in der Regel wenige Hypotheken vorkommen, kann für alle drei Rubriken eine Seite hinreichen.

Hypothekenbuch, wenn man auch auf jede Veränderung im Durchschnitt 15 Jahre rechnet, auf 100 Jahre brauchbar ist.

7) Auf jenen Seiten, welche für die dritte Rubrik (Hypotheken) bestimmt werden, muß das Hypothekenamt der mittlern Columne noch eine Linie beisetzen, in welche die im Contexte mit Buchstaben eingetragene Summe jeder Hypothek mit Zahlen eingeschrieben wird. Dieses erleichtert die Uebersicht in hohem Grade, a) weil man dadurch alle Einträge, die keine Hypothek, sondern eine Cession, Protestation oder Löschung betreffen, und deßwegen mit der Summe nicht intra latus oder lineam gesetzt werden, von eingetragenen Hypotheken bei dem ersten Blick unterscheiden kann; b) weil man hiedurch die auf einem Gut stehenden oder vorhergehenden Hypotheken sehr leicht berechnen kann, zu welchem Ende noch bei den gelöschten Hypotheken diese Zahlen unterstrichen (aber nicht durchstrichen) werden, damit sie nicht in die Berechnung kommen. Die Vortheile dieser Uebersicht sind so groß, daß dagegen die Mühe des Hypothekenamts bei Zusetzung dieser Linie sehr klein erscheint.

8) Die Einträge in jeder Rubrik werden mit fortlaufenden arabischen Zahlen bezeichnet, aber bei jeder Rubrik wird eine neue Zahlenreihe angefangen. Hiefür ist die erste Columne bestimmt. Die Anmerkung der Einträge bringt den großen Vortheil, daß man bei jeder Einschreibung durch Hinweisung auf die andere, welche damit in Verbindung steht, sie mag vorher oder nachher geschehen seyn, den Zustand jeder einzelnen Einschreibung vollständig und leicht übersehen kann, und der Mühe enthoben ist, alle Einträge einer Rubrik durchzugehen, um den Zustand eines einzigen Eintrags genau zu kennen. Dieses ist für die Sicherheit derjenigen,

welche dem Hypothekenbuch vertrauen, und selbst für das Hypothekenamt sehr wichtig, denn wie leicht kann bei der mit den Jahren zunehmenden Zahl von Einträgen etwas übersehen werden, wenn nicht durch jene Hinweisungen Vorsorge getroffen ist!

9) Sind bei dem Eintrag der Sache die an einem Orte schon vorhandenen Flurbeschreibungen oder Vermessungen, Grund- oder Lagerbücher zur Grundlage genommen oder ist das neue Hypothekenbuch durch Uebertragung aus ältern Büchern gefertigt worden, so können diese in der ersten Columne unter der Nummer des Eintrags mit Bezeichnung des Bandes, der Seite und der Nummer bemerkt werden.

10) In dieser ersten Columne werden bei der dritten Rubrik die Einträge der Hypotheken auch noch mit den, für sie allein fortlaufenden römischen Zahlen bezeichnet, und diese unter die, die Nummer der Einschreibung bezeichnende arabische Zahl gesetzt, von derselben aber durch einen kleinen Strich getrennt. Dieses erleichtert den Ueberblick, denn man kann daraus die Zahl der Hypotheken und den Rang, welchen eine Hypothek hat, sogleich erkennen. Bei Löschung einer Hypothek wird, wie bei Num. 5 bemerkt wurde, auch diese römische Zahl unterstrichen. Sind alle bisher eingetragenen Hypotheken gelöscht, so wird mit der nächsten einzutragenden Hypothek eine neue Zahlenreihe angefangen.

11) Bei den Einträgen in das Hypothekenbuch sind so viele Hinweisungen auf Acten und Verhandlungen des Hypothekenamts und auf andere Einträge nothwendig, daß dafür eine eigene Columne, hier die dritte mit der Ueberschrift „Anmerkungen“, nicht fehlen darf. Urkunden, welche das Materielle des Eintrags betreffen, gehören zur Einschreibung in der Hauptcolumne selbst; in der Seitencolumne, Anmerkungen, findet die

Hinweisung nur auf die eigentlichen Acten des Hypothekenamts ihren Platz. Dadurch, daß in diesen Acten die Stelle des Hypothekenbuchs, wo der Eintrag geschehen, und in dem Hypothekenbuch die Stelle des Protokolls oder Adelsfascikels, wo sich die vorhergegangenen Verhandlungen befinden, allegirt werden muß, ist der Zusammenhang zwischen denselben, ohne die Beweiskraft des Hypothekenbuchs in seiner Einheit (§. 25) zu schwächen, so weit hergestellt, als es die Erleichterung des Auffindens der betreffenden Stellen fordert. Da es hier nur Allegationen gilt, bei welchen Abkürzungen erlaubt sind, und da bei dem Hypothekenbuch auf jede Ersparung des Raums Bedacht genommen werden muß, so halte ich für räthlich, in den Anmerkungen das Hypothekenprotokoll bloß mit dem Buchstaben P., dem dann die Nummer des Bandes (I. II. etc.) und die Seite (z. B. 18.) des Protokolls beizufügen ist, die statt dessen geführten Specialacten (Grundacten) aber mit dem Buchstaben A. mit Bemerkung der Registraturnummer in römischen, und des, den Eintrag betreffenden Actenstücks in arabischen Zahlen zu allegiren.

12) In eben dieser dritten Columne wird bei jeder Einschreibung durch Allegation der fortlaufenden Nummer auf jede, mit derselben in Verbindung stehende Einschreibung hingewiesen. Dem Haupteintrag z. B. der Hypothek oder der Protestation zur Seite können dabei die nachherigen Einträge neben ihrer Nummer auch ihrem Inhalt nach, jedoch in höchster Kürze und mit gleichförmig beizubehaltenden Ausdrücken, z. B. cedirt, verpfändet, protestirt, gelöscht (bei Partialzahlungen: hieran... fl. ... kr. gelöscht) u. s. w. bezeichnet werden.

13) Dabei muß ich über die Eintragung der auf mehrere getrennte Immobilien mit ungetheilter Summe in solidum) bestellten Hypotheken besonders sprechen.

Diese Hypotheken sind im Leben, und vorzüglich bei großer Theilung des Grundvermögens unvermeidlich; ein Gesetz, welches den Gläubiger zwingen wollte, ein im Ganzen gegebenes Capital in soviele Theile, als Sicherheitsobjecte vorhanden sind, zu theilen, würde alle Geschäfte erschweren, also dem Credit und Verkehr tiefe Wunden schlagen. Indessen entsteht aus solchen Hypotheken niemals eine Generalhypothek in der bisherigen juristischen Bedeutung, sondern nur ein Aggregat so vieler Specialhypotheken, als Objecte da sind, auf welche sie eingetragen wurden *). Daß also diese Hypotheken auf allen jenen besonders bestehenden Immobilien eingetragen werden müssen, auf welchen sie haften sollen, darüber kann nach dem Princip der Specialität gar kein Zweifel seyn; auch fordert wahre reale Correalität, daß bei jeder dieser Specialhypotheken bemerkt werde, auf welchen Gütern (d. h. Folien des Hypothekenbuchs) sie noch weiter eingetragen sey; dieses ist unerläßlich, und darin kann keine Erleichterung statt finden **). Aber nun denke man an die Cessionen, besonders an die, ihrem Begriffe nach nur vorübergehenden Verpfändungen und Afterverpfändungen der Hypotheken, und mache sich von den Schreibereien eine Vorstellung, wenn für eine solche Hypothek zehn oder zwölf besondere Grundstücke verpfändet sind, alle die Einträge, also zehn- bis zwölfmal eingeschrieben werden müssen, selbst mit der Gefahr, daß dabei leicht ein Folium unter vielen übersehen wird. Hier scheint eine Erleichterung nothwendig, die nicht schwer zu finden ist. Die Einträge der Hypotheken und deren Löschungen auf allen betreffenden Folien des Hypothekenbuchs sind unerläßlich; aber die andern in-

*) Commentar, Bd. I. S. 172—179.

**) Commentar, Bd. I. S. 468.

zwischen vorkommenden Einträge könnte man entbehrlich machen dadurch, daß diese nur bei einem, und zwar dem wichtigsten oder ersten verpfändeten Objecte vollständig geschehen, und bei den übrigen Objecten in den Anmerkungen auf jenes Folium hingewiesen würde, wo sich die folgenden, diese Hypothek betreffenden Einträge befinden. Die Einsicht des Eltmanner Hypothekenbuchs hat meine Ueberzeugung von der Zweckmäßigkeit dieser Erleichterung bestätigt.

14) Jede Einschreibung wird von der andern durch eine feine Querlinie nach der ganzen Breite unterschieden; dieses ist nothwendig, um jeder Verwirrung der Einschreibungen unter sich, besonders in Rücksicht auf die drei Columnen vorzubeugen, und nützlich, um das Hypothekenbuch vor vielen schief gestellten Zeilen und Einträgen zu bewahren.

15) Jeder Einschreibung wird das Datum des Eintrags, und zwar am Eingang desselben beigesetzt. Es bildet das Actum bei Protokollen, welches auch an die Spitze gesetzt wird, und besser am Eingang steht, weil am Ende des Eintrags gewöhnlich die Urkunden oder gerichtliche Handlungen, welche dem Geschäfte zum Grund liegen, vorkommen, daher die Zahlen sich häuften, oder in denselben eine Verwirrung geschehen könnte, wenn auch das Datum des Eintrags erst an dessen Ende gesetzt würde.

16) In den Einträgen selbst muß Vollständigkeit hinsichtlich desjenigen, was für das Hypothekenbuch wesentlich ist, mit Kürze und Bestimmtheit verbunden werden; diese Kürze und Bestimmtheit wird erzielt, wenn man für die wichtigen und frequenten Momente gewissen Worten eine bestimmte Bedeutung beilegt, diese entweder in der Instruction oder in den Mustereinträgen festsetzt, und die Hypothekenämter anweist, sich nur dieser und

keiner andern Ausdrücke in den Einträgen zu bedienen; die österreichische Instruction zu dem Landtafelpatent v. J. 1794 enthält eine solche Vorschrift.

17) Dem Hypothekenbuch muß ein alphabetisches Register beigefügt werden, und zwar 1) nach den Gütern, mit ihrer Benennung, wenn sie Eigennamen führen, außerdem mit ihrer Bezeichnung, z. B. Haus, Mühle, Acker, Wiese, Wald, und mit Beifügung der Nummer, welche das Immobile im Hypothekenbuch erhalten hat, oder des Bandes und der Seite, worauf es eingetragen ist; dieses Sachenregister ist entbehrlich, wenn, wie bei dem Münchner Grundbuch, alle Immobilien nach einer genauen und bekannten Ordnung eingetragen sind; 2) nach den Namen der Besitzer, wobei der Geschlechtsnamen jedesmal vorzusetzen ist, auf welchen dann der Vornamen und andere Unterscheidungen bei Personen gleichen Namens (z. B. der ältere) folgen; bei jedem Besitzer werden die Seitenzahlen des Hypothekenbuchs angeführt, auf welchen jede seiner Besitzungen eingetragen ist. Dieses Namenregister der Besitzer muß hinsichtlich der Besitzveränderungen in einem stets rectificirten Zustande erhalten werden; tritt einer ganz aus der Reihe der Besitzer, so wird der Namen selbst durchstrichen, jedoch so, daß er noch lesbar bleibt; veräußert er ein Grundstück, so wird die Zahl desselben auf gleiche Art durchstrichen; erwirbt ein schon eingetragener Besitzer ein neues Immobile, so wird die betreffende Zahl beigesetzt; wer zum erstenmal im Hypothekenbuch erscheint, wird unter dem gehörigen Buchstaben eingereiht. So wenig auch im Hypothekenbuche selbst etwas durchstrichen werden darf, so wenig steht den Durchstreichungen im Register, besonders wenn das Durchstrichene noch lesbar bleibt, ein erheblicher Grund entgegen. Uebrigens wird für jede Abtheilung, welche das

Hypothekenbuch der Num. 3 gemäß erhalten hat, ein besonderes Register gemacht. Dieses Register über die Besitzer dient vorzüglich dazu, daß man durch Einsicht der bezeichneten Folien des Hypothekenbuchs den ganzen Zustand eines Besitzers hinsichtlich seines unbeweglichen Vermögens und der darauf haftenden Hypotheken leicht und zuverlässig übersehen kann.

18) Jeder Band des Hypothekenbuchs muß, mit Einschluß der Blätter, welche für künftige Einträge offen bleiben, mit Seitenzahlen (paginirt nicht bloß folirt) versehen werden. Ist keine Vorschrift darüber vorhanden, aus wie viel Seiten ein Band bestehen soll, so muß das Hypothekenamt auf der letzten Seite des Bandes in beglaubigter Form bemerken, aus wie viel Seiten der Band bestehe. Ob man jedes Blatt des Hypothekenbuchs durch das Schriftzeichen (Paraphiren) einer andern Staatsbehörde gegen alle Fälschungen durch Herausnahme oder Unterschiebung der Blätter, sicher stellen wolle, wie dieses in Frankreich bei sehr vielen Einrichtungen, sogar bei dem Handelsbuch (livre journal) und dem Inventar (livre des inventaires) der Kaufleute (Code de Commerce Art. 10. 11.) angeordnet ist, hängt von dem, in jedem Staate bestehenden Organismus der Behörden, und in andern Theilen der Gesetzgebung angenommenen Systeme ab.

---

§. 120.

Jedes unter einem Gerichte gelegene oder zur Competenz eines Hypothekenamts gehörende unbewegliche Gut, desgleichen jedes den unbeweglichen Sachen gleichgeachtete fruchtbringende Realrecht, welches unter einem besondern Rechtstitel besessen wird, soll, wenn zu dessen Eintrag eine Veranlassung gegeben ist,

in dem Hypothekenbuche eine besondere Nummer und ein eignes Folium erhalten.

Daher werden Gutscomplexe oder Güter mit ihren Zugehörungen nur unter Einer Nummer und auf demselben Folium vorgetragen, so lange nur auf dem ganzen Gutscomplexe Hypotheken eingetragen werden sollen; wenn sich aber die Partheien darüber vereinigen, nur auf einzelne Bestandtheile eines Gutscomplexes, oder Zugehörungen eines Guts, eine Hypothek eintragen zu lassen, so erhalten diese Gegenstände eine eigene Nummer und ein eigenes Folium in dem Hypothekenbuche, insoferne nicht schon auf dem ganzen Gutscomplexe oder Gute, nebst Zugehörungen, Hypotheken bestellt sind, in welchem Falle die Bestimmungen des §. 40 eintreten.

---

§. I.

In diesem Abschnitt wird vom Hypothekenbuch im Allgemeinen gehandelt, die zu den einzelnen Rubriken gehörenden Bestimmungen sind dem folgenden Abschnitt IV. vorbehalten.

Zuerst entscheidet das Gesetz die Frage, wann ein unbewegliches Gut in das Hypothekenbuch einzutragen sey? — Es geht von dem Satze aus, daß Niemand verbunden sey, seinen Immobiliarbesitz kund zu machen, und sein Grundeigenthum durch Eintragung in das Hypothekenbuch den verschiedenen möglichen Einschreibungen bloß zu stellen, solange nicht hiezu eine hinreichende besondere Veranlassung gegeben ist. Diesen Satz könnte das Gesetz, wenn auch bei der Anlage des Hypothekenbuchs alle Immobilien auf ihren Folien eingetragen würden, dadurch festhalten, daß es die Eintragung des Besitzers von jener Veranlassung abhängig machte, indem, solange dieser nicht eingetragen ist, andere Einschreibungen nicht statt finden.

Es ist also von großer Wichtigkeit, zu bestimmen, worin eine besondere Veranlassung zur Eintragung eines Immobile liege? — Man darf nicht glauben, daß es vom Willen des Besitzers abhänge, also nur von ihm die Veranlassung gegeben werden könne; vielmehr muß nach dem Zweck des Hypothekeninstituts als Grundsatz gelten, daß die Anmeldung eines Rechts, dessen Sicherstellung durch die Einschreibung in das Hypothekenbuch bedingt ist, eine solche Veranlassung sey. Beschränkungen der freien Disposition des Besitzers, Protestationen gegen seinen Besitztitel, Anmeldungen einer Forderung zur Vormerkung oder Eintragung unter den Hypotheken u. d. m. sind hinreichende Veranlassung, um zur Eintragung eines Immobile in das Hypothekenbuch auch ohne Verlangen des Besitzers, jedoch, wie sich von selbst versteht, mit dessen Vernehmung zu schreiten.

Die Instruction §. 12. bestimmt hierüber, daß die bloße Anmeldung 1) des Lehen- oder Grundbarkeits-Verbandes, 2) einer auf speciellem Rechtstitel beruhenden Reallast, und 3) der Zehentpflichtigkeit für eine solche Veranlassung nicht zu achten sey; sie hält diese Rechte durch die Anmeldung selbst für hinreichend gesichert, und ertheilt den Hypothekenämtern die Vorschrift, dergleichen Anmeldungen sorgsam zu protocolliren, registriren und aufzubewahren, sodann, wenn sich zum Eintrag der Sache eine andere Veranlassung ergiebt, die Protocolle und Register nachzusehen, und die erforderlichen Einträge jener Rechte von Amtswegen, allenfalls nach vorgängiger Vernehmung des Besitzers, zu machen.

§. II.

Hierauf beantwortet das Gesetz die Frage, wie geschieht die Eintragung in das Hypotheken-

buch? — Schon zum §. 119 wurde bemerkt, daß das Hypothekenbuch nach den Immobilien und zwar mit Rücksicht auf das Princip der Specialität (§. 11) angelegt werden müsse. Jedes für sich bestehende Immobile muß daher in dem Hypothekenbuch als ein besonderes Object der Hypotheken besonders und namentlich eingetragen werden. Das Gesetz bezeichnet dieses mit den Worten, jedes Immobile, welches unter einem besondern Rechtstitel besessen wird; ihm sind die Bestandtheile eines Gutscomplexes und die Pertinenzien einer andern unbeweglichen Sache entgegengesetzt, denn weder fordert das Princip der Specialität (§. 11. Commentar Bd. I. S. 168) noch das Gesetz, daß jeder Bestandtheil eines Guts, jeder Theil eines Complexes verschiedener Rechte, Renten oder liegenden Güter, jede Dominicalrente über jeden einzelnen Grundholden, jeder zu einem Gut gehörige Acker oder Wald oder jedes sonst fruchtbringende Realrecht im Hypothekenbuch specificirt (§. 130. Num. 4) oder unter eben so vielen besondern Folien als Theile sind, in das Hypothekenbuch besonders eingetragen werde.

Hievon giebt es zwei Ausnahmen; die erste macht das Gesetz *) bei Bestandtheilen eines Gutscomplexes oder unbeweglichen Pertinenzien, indem es erlaubt, daß diese, wenn sich die Betheiligten darüber vereinigen, nur auf einzelne Theile oder Zugehörungen eine Hypothek eintragen zu lassen, eine eigne Nummer und ein eignes Folium im Hypothekenbuch erhalten, insofern nicht schon auf dem ganzen Complex oder Gut Hypotheken bestellt (eingeschrieben) sind: daß in diesem Fall der besonders

*) Veranlaßt durch einen Antrag der Stände auf diesen Zusatz.

hypothecirte Theil von dem Hauptgut auf dessen Folium abgeschrieben (§. 133) werden müsse, versteht sich von selbst; die zweite Ausnahme macht die Instruction, welche im §. 12 gestattet, Objecte, welche weder in einer Realverbindung stehen, noch als Pertinenzien (§. 34) erklärt sind, daher an sich als selbstständige Immobilien zum Eintrag auf besondern Folien des Hypothekenbuchs geeignet wären, nach Verlangen des Eigenthümers auf einem Folium zu verbinden, wenn sie unter einem Rechtstitel, d. h. durch ein und dasselbe Rechtsgeschäft erworben wurden; auch bei dieser Ausnahme wird vorausgesetzt, daß diese Immobilien unter demselben Hypothekenamt liegen, und daß nicht auf denselben schon Hypotheken haften; daneben ist zu bemerken, daß jedes von diesen verschiedenen Immobilien auf dem Folium besonders und ausdrücklich benannt werden müsse, daher die Instruction noch vorschreibt, daß diese Grundstücke (Häuser, Gärten, Aecker, Wiesen, Holzgründe u. dgl.) zu Vermeidung aller Zweifel über deren Identität nach ihrer Gattung, Zahl, Umfang, Feldlage und Eintragung in den Steuercatastern, Saal- und Lagerbüchern jedesmal genau zu bezeichnen seyen.

§. III.

Das Gesetz spricht hier und an vielen andern Stellen von einem Folium im Hypothekenbuch; dieser Ausdruck hat im Hypothekenwesen eine eigene technische Bedeutung, die auch bei andern Geschäften bekannt ist. Man versteht darunter einen eignen Abschnitt des Buchs für einen bestimmten Gegenstand mit Einschluß aller dazu gehörigen Einschreibungen und dafür bestimmten Rubriken. Ein Folium im Hypothekenbuch haben, heißt also, ein Immobile unter einem besondern Rechtstitel besitzen, welches als selbstständiges Object in das Hypotheken-

buch mit den dazu gehörenden drei Rubriken (§. 129) eingetragen ist; besitzt Jemand mehrere auf solche Art gesondert eingetragene Objecte, so sagt man, er habe zwei, drei oder mehrere Folien im Hypothekenbuch. Ein solches Folium kann aus einer Seite, einem Blatt oder mehreren Blättern und Bogen bestehen.

---

§. 121.

Liegt das zu einem Gute gehörige Pertinenzstück unter einer andern Gerichtsbarkeit, so ist es zwar in das Hypothekenbuch dieses Gerichts unter einem eignen Namen und Folium einzutragen, dabei jedoch dessen Pertinenzeigenschaft zu bemerken, wegen welcher darauf bei diesem Gerichte keine Hypotheken eingetragen werden können.

§. 122.

Eben dieses ist hinsichtlich jener Güter zu beobachten, über welche, den §§. 87 und 88 gemäß, einer andern Behörde das Hypothekenamt zugewiesen ist.

§. 123.

So lange die in den beiden vorhergehenden Paragraphen bezeichneten Verhältnisse bestehen, findet eines solchen Gutes wegen bei diesem Gerichte gar kein Eintrag, nicht einmal wegen Besitzveränderungen, statt.

Man sollte glauben, diese Bestimmungen seyen überflüssig, da nach dem vorhergehenden §. 120 ein Immobile nicht früher in das Hypothekenbuch eingetragen wird, bis dazu eine besondere Veranlassung vorhanden

ist, und diese in Ansehung der hier bemerkten Güter bei dem Hypothekenamt, unter dessen Gerichtsbarkeit sie liegen, nicht vorkommen kann. Allein dieses ist irrig, denn wohl könnte ein Gläubiger, dem vielleicht unbekannt ist, daß das Immobile ein Pertinenzstück eines andern Guts oder Theil eines Familienfideicommisses sey, darauf eine Einschreibung verlangen. Daher sind diese Bestimmungen nichts weniger als überflüssig. Bei Fideicommissen muß nach dem Königl. Edict vom 26. Mai 1818 das Appellationsgericht ohnehin über alle dazu gehörigen Immobilien bei den betreffenden Hypothekenämtern die Eintragung des Fideicommißverbandes bewirken, bei andern Pertinenzien liegt dasselbe im Interesse des Besitzers.

Daß andere Einschreibungen auf ein solches Gut, so lange es diese Eigenschaft an sich trägt, bei diesem Hypothekenamt nicht geschehen sollen, ist eine zweckmäßige Erleichterung für dasselbe, wie für alle Betheiligte. Wozu sollten wohl hier die Anmeldungen und Einschreibungen dienen? Sie erfolgen bei dem Gericht, unter welchem das Hauptgut liegt, und was dort eingeschrieben ist, erstreckt sich auf alle Pertinenzstücke; hinsichtlich der Bestandtheile eines Familienfideicommisses gilt dasselbe. Daher ist im §. 123 bestimmt, daß wegen solcher Grundstücke bei diesem Hypothekenamt gar keine Einschreibung, nicht einmal der Besitzveränderung geschehe. Sie werden daher zwar unter einer eignen Nummer und eignem Folium in das Hypothekenbuch eingetragen, dabei aber, ohne die zweite und dritte Rubrik (§. 129) beizusetzen, bloß bemerkt, daß das Grundstück, Gut oder Realrecht als Pertinenzstück zu dem unter dem Hypothekenamt N. gelegenen Hauptgut N. gehöre oder Theil des bei dem K. Appellationsgericht N. immatriculirten

N. Fideicommiß gehört, daher auf dasselbe dahier keine Einschreibung statt findet.

---

§. 124.

Die Einträge und Vormerkungen müssen zwar vollständig, jedoch kurz und bündig abgefaßt, und in die denselben zugewiesenen Stellen des Hypothekenbuchs eingeschrieben werden.

§. 125.

Bei Einträgen des Werthes der Sache, der jährlichen Realrenten, Forderungen, Cessionen und Löschungen sind die Summen nicht nur in Zahlen, sondern auch mit Worten am gehörigen Orte auszudrücken.

§. 126.

In den Hypothekenbüchern soll Nichts ohne rechtfertigende, vom Führer des Hypothekenbuchs zu unterschreibende, Seitenbemerkung ausgestrichen, Nichts radirt, und kein Blatt eingelegt werden; auch sind Zwischenschriften sorgfältig zu vermeiden.

Die an einem Eintrage vorkommenden Veränderungen sind am gehörigen Orte bei jeder Position zu bemerken.

Drei Bestimmungen, welche zur Sicherstellung der Einschreibungen und der hierauf sich gründenden Rechte sehr wesentlich beitragen.

1) Die Einschreibungen, was sie auch betreffen mögen, müssen das Wesentliche so enthalten, daß Jeder, welcher das Hypothekenbuch einsieht, hievon die nothwendige Kenntniß erhalte. Nebensachen, z. B. Bestimmung der Fristen, der Aufkündigungszeit u. dgl. können dabei wohl umgangen werden.

2) Bei Protestationen insbesondere darf die Vormerkung nicht in zu generellen und unbestimmten

Ausdrücken, z. B. der N. habe gegen diese oder jene Einschreibung protestirt, geschehen, sondern es muß die besondere Thatsache, auf der sie beruht, wie bei der Anmeldung in das Protocoll, so bei der Einschreibung in das Hypothekenbuch aufgenommen werden *).

3) Das Wesentliche muß zwar vollständig eingeschrieben, aber jede Einschreibung kurz und bündig abgefaßt werden, weil sonst das Hypothekenbuch eine mit seinem Zweck unvereinbare Ausdehnung erhalten würde. Schon oben Seite 168 habe ich bemerkt, daß die Hypothekenämter für die wichtigen und frequenten Momente sich gewisser Worte in bestimmter Bedeutung gleichförmig, ohne mit gleichbedeutenden Worten zu spielen, bedienen sollen, damit sich die in Hypothekensachen üblichen Ausdrücke mit einer genauen juristischen Bedeutung allenthalben festsetzen. Die der Instruction beigefügten Mustereinträge und die darin gewählten Ausdrücke sind daher genau beizubehalten.

4) Zahlen ersparen zwar etwas an Raum, und erleichtern die Berechnung, aber daran können leicht Fälschungen geschehen; daher ist §. 125 bestimmt, daß bei allen Hauptgegenständen die Summen nicht bloß in Zahlen, sondern auch mit Worten ausgedrückt werden sollen.

5) Was von Ausstreichungen, Rasuren, Blättereinlegung der §. 126 verordnet, hat das Hypothekenbuch mit allen gerichtlichen Urkunden gemein.

6) Das Hypothekenbuch muß eine leichte und vollständige Uebersicht jeder einzelnen Einschreibung

---

*) Commentar Band I. §. 27. 11. Seite 302 und 308. Num. 7. Die Instruction vom 13. März 1823. §. 26 und in den Mustereinträgen enthält eine abweichende Bestimmung.

gewähren; da die Einträge bei jeder Rubrik in chronologischer Ordnung geschehen, so muß bei jeder Einschreibung auf die andere, welche damit in Verbindung steht, sie mag vor oder nachher geschehen seyn, hingewiesen werden (oben S. 164). Hiezu ist im Formular die Columne der Anmerkungen bestimmt.

---

§. 127.

Für die in der Folge nothwendigen Einträge soll bei jedem Gute, das eine besondere Nummer und ein eigenes Folium im Hypothekenbuche hat, eine verhältnißmäßige Anzahl von Blättern offen gelassen werden. Reicht dieser Raum nicht mehr hin, so werden die Einträge in einem folgenden Bande fortgesetzt, oder vollständig aus einem Bande in den andern übertragen und dort fortgesetzt, dabei aber in jedem Bande auf den andern hingewiesen, in welchem sich die zu demselben Gute gehörenden Einträge befinden.

§. 128.

Das Hypothekenbuch soll mit Einschluß der Blätter, welche für die folgenden Einträge vorläufig leer bleiben, paginirt, und jedem Bande ein doppeltes alphabetisch geordnetes Register, das eine nach der Benennung der Güter, das andere nach den Namen der Besitzer angehängt, und das letzte auch hinsichtlich der Besitzveränderungen in einem stets rektificirten Zustande erhalten werden.

---

§. I.

Das Hypothekenbuch muß so angelegt werden, daß es auf eine längere Reihe von Jahren zu den vorkommenden Einschreibungen den nothwendigen Raum hat. Schon zum §. 119 wurde gezeigt, daß bei einzelnen Grundstücken zwei, bei größern Objecten oder Gutscomplexen drei bis vier Seiten zu den vorkommenden Einschreibungen auf 50 bis 100 Jahre im Durchschnitt hin-

reichen. Indessen können bei einem oder dem andern Objecte die Einschreibungen sich ungewöhnlich vermehren, daher ist es zweckmäßig, daß man dafür am Ende eines jeden Bandes, aus welchen das Hypothekenbuch besteht, einige Blätter offen läßt; wenn diese nicht hinreichen, so werden die Einschreibungen in einem folgenden Bande fortgesetzt, oder, was in der Regel den Vorzug verdienen möchte, aus einem Bande in den andern vollständig übertragen, wobei jedoch alle gelöschten oder entbehrlichen Einschreibungen, wohin besonders die ältern Besitzer und die gelöschten Protestationen, Hypotheken, deren Verpfändungen und Zwischencessionen gehören, hinwegzulassen sind, um so mehr, als in jedem Bande auf den andern, in welchem sich die zu demselben Object gehörenden Einträge befinden, also in dem ältern Bande auf den Band, in welchen sie übertragen, und in dem neuern Bande, auf den Band, aus welchem sie übertragen wurden, hinzuweisen ist.

§. II.

Die jedem Bande beizufügenden Register sind von großem Nutzen; das Eine wird nach der Benennung der Immobilien, das Andere nach den Namen der Besitzer, beide alphabetisch, geordnet. Bei den Besitzern werden die Seiten des Bandes bemerkt, auf welchen die Immobilien unter einem eignen Folium eingetragen sind. Dieses Register muß in einem stets rectificirten Zustand durch Ab- und Zuschreiben der Besitzungen nach den Nummern, welche sie im Hypothekenbuch haben, erhalten werden. Das Abschreiben geschieht bloß mittelst Durchstreichung der abzuschreibenden Zahl, dem die Bestimmung des §. 126 nicht entgegensteht, da es sich hier nur um ein Register handelt.

§. 129.

IV. Von den Rubriken des Hypothekenbuchs.

Das Hypothekenbuch hat folgende Hauptrubriken:

I. die Sache, worauf Hypotheken eingetragen werden können, nebst den darauf haftenden besondern Reallasten;

II. der Besitzer und der Besitztitel, nebst den Beschränkungen des Eigenthümers in der Disposition;

III. die Hypotheken mit Inbegriff deren Cessionen und Löschungen.

---

§. I.

Bei jedem Folium des Hypothekenbuchs, in der oben zum §. 120. III. angegebenen Bedeutung, werden die Einschreibungen nach den drei Hauptmomenten gesondert, auf welche sich alle denkbaren Einschreibungen beziehen können. In Hypothekensachen kommt es darauf an zu wissen, 1) welche Sache zur Hypothek dienen soll, worin sie bestehe, ob sie ein Gutscomplex oder eine einzelne Sache, ein Haus, eine Mühle, ein Acker, ein Wald sey, welche Eigenschaft derselben anhänge, ob sie freieigen oder grund- und lehenbar sey, welche besondere Lasten auf derselben haften; 2) wer ihr Besitzer sey, ob derselbe über die Substanz und Früchte frei verfügen könne oder nicht, oder ob dazu die Einwilligung eines andern Betheiligten (außer dem Lehen- oder Grundherrn) nothwendig sey; 3) welche Hypotheken darauf haften. Dieser natürlichen Ansicht gemäß sind es also diese drei Momente, nach welchen die Einschreibungen bei jedem Folium gesondert werden müssen, und dieses versteht man unter dem Namen der drei Rubriken des Hypothekenbuchs.

Das Bayerische Hypothekenbuch unterscheidet sich auch in dieser Beziehung wesentlich von dem Preußi-

schen, welches zwar ebenfalls drei Rubriken, diese aber nicht richtig abgetheilt hat *). Die Sache betrachtet es nur als Titelblatt des ihr bestimmten Foliums, und dieser Grundfehler verbreitet sich über das ganze Formular, weil, wie der Inhalt eines Buchs nicht auf dessen Titelblatt eingetragen werden kann, auch die zu der Sache gehörigen Einträge in eine der folgenden Rubriken eingeschrieben werden müssen. Mit Erstaunen findet man nach der Preußischen Hypothekenordnung §. 35 und 36 die zu einem eingetragenen Gut noch zugekaufte oder zugeschlagene, oder davon getrennte Pertinenzien, nach §. 43 den Werth der Sache, nach §. 45 die vorgenommenen Schätzungen derselben, nach §. 46 das in der Brandversicherungs-Societät assecurirte Quantum der Gebäude nicht bei der Sache, welche sie unmittelbar betreffen, sondern in der (ersten) dem Besitzer und Besitztitel gewidmeten Rubrik eingetragen; eben so fehlerhaft ist es, daß sie nach §. 49 die beständigen Lasten, nach §. 50 die Qualität eines Lehens oder Fideicommisses und nach §. 54 Realservituten nicht bei der Sache, sondern unter einer andern (zweiten) Rubrik eintragen läßt, welche aber, da sie Onera perpetua und Einschränkungen des Eigenthums oder der Disposition zum Gegenstand hat, verschiedenartige, und entweder zu der Sache, oder zum Besitzer gehörige Dinge in sich vereinigt; denn die Onera perpetua kleben der Sache unmittelbar an, eben so die Beschränkungen des Eigenthums, wie Realservituten, und die Qualitäten der Sache,

*) Eigentlich vier Rubriken, wenn man das Titelblatt dazu rechnet. — Die scheinbare Gleichheit des Ausdrucks brachte zunächst die irrige Meinung hervor, in Bayern habe man die Preußischen Formen mit wenigen Abänderungen beibehalten.

wie Lehen- und Familienfideicommiß-Verband: sie müssen also in dem Hypothekenbuch eine Stelle in eben der Rubrik finden, welche der Sache gewidmet ist, dagegen gehören andere bloße Beschränkungen des Besitzers in der freien Disposition, wie pacta protimiseos, retrovenditionis, addictionis in diem, offenbar zu der dem Besitzer gewidmeten Rubrik. In dem Preußischen Formular ist also bei jedem Folium das Titelblatt sammt der ersten und zweiten Rubrik mit wesentlichen Mängeln behaftet, von welchen sogar rechtswidrige Folgen abhängen können, und unter den Vorzügen des Bayerischen Hypothekenbuchs verdient dessen richtige Abtheilung der drei Rubriken — Sache — Besitzer — Hypotheken — besondere Auszeichnung.

---

§. 130.

1. Von der ersten Rubrik.

Bei jedem Grundstücke oder Realrechte, welches ein eigenes Folium im Hypothekenbuche erhält, wird auf das erste Blatt die Nummer und alles Dasjenige gesetzt, was die Sache von andern unterscheidet; dazu gehören besonders:

1) der Name der Sache, soferne sie eine besondere Benennung führt;

2) ihre nähere Bezeichnung, ob sie ein grundherrliches Gut mit oder ohne Gerichtsbarkeit, ein Haus, Gutscomplex, ein walzendes Grundstück, ein Acker, eine Wiese, ein Wald, ein fruchtbares Realrecht, z. B. Zehentrecht u. dgl. sey;

3) die Kennzeichen, wodurch die Sache von andern gleicher Art oder gleichen Namens unterschieden wird, insbesondere ihre Lage, Größe u. dgl.

4) die einzelnen Bestandtheile eines Gutscomplexes, die Gült- und Grundzins-Leistungen unter der zum §. 22. Num. 5 bemerkten Beschränkung, werden nicht verzeichnet, sondern hinsichtlich derselben ist im Hypothekenbuche, bloß mit Angabe des Steuerdistrikts auf das Steuerkataster zu verweisen, dessen Einsicht den Betheiligten von dem einschlägigen Rentamte gestattet werden soll; in dessen Ermanglung kann auf andere Gutsbeschreibungen, z. B. Urbarien, Saal- und Lagerbücher und dergleichen, verwiesen werden. Mangelt es auch hieran, so sind die Bestandtheile eines Guts nach ihrer Beschaffenheit, Umfang, Anzahl, z. B. die Zahl der Aecker, Wiesen, Weiher, die Größe der Waldungen u. dgl. beiläufig anzugeben. Bei größern Gütercomplexen sind Grundakten abgesondert zu führen, wenn der Eigenthümer die abgesonderte Führung ausdrücklich verlangt;

5) von den Zugehörungen der Sache sind nur diejenigen, welche diese Eigenschaft durch erklärten Privatwillen erhalten haben, und zwar bloß in allgemeinen Ausdrücken, nach ihrer Gattung, Zahl oder Beschaffenheit (§. 34) zu bemerken; das nähere Verzeichniß derselben kann in die zum Hypothekenbuche gehörigen Akten und Beilagen, oder in den zu einem einzelnen Folium des Hypothekenbuchs abgesondert geführten Grundakt aufgenommen werden;

6) jene Pertinenzstücke, welche in dem Hypothekenbuche eine besondere Nummer und ein eigenes Folium haben, oder unter einer andern Gerichtsbarkeit liegen, sind besonders anzumerken.

§. 131.

Steht die Sache im Lehen- oder Grundbarkeitsverbande, oder gehört dieselbe zu einem Familien-Fideicommisse, so muß dieses Verhältniß ausdrücklich bemerkt werden. Die Hypothekenämter sind verbunden, hierüber durch Befragen des Besitzers, durch Einsicht der über seinen Besitztitel vorhandenen Urkunden, allenfalls durch weitere Nachfragen, die erforderliche

Gewißheit herzustellen, auch die Lehens- oder Grundbarkeits-eigenschaft, sobald sie davon Kenntniß haben, von Amtswegen einzutragen; desgleichen sind die Lehen- und Grundherrn befugt, nicht nur die Eintragung dieser Eigenschaft, sondern auch der Art und Größe der Grundbarkeitslasten zu verlangen, und sich durch Einsicht der Hypothekenbücher von der richtig geschehenen Einschreibung zu überzeugen; auch sind die Hypothekenämter verbunden, in allen Fällen, wo ein lehen- oder grundbares Gut in den Hypothekenbüchern aufgenommen werden soll, den Lehen- und Grundherrn, um die denselben nach vorstehenden Vorschriften eingeräumte Befugniß zu wahren, hievon Nachricht zu ertheilen.

§. 132.

Der Werth der Sache ist, so lange Hypotheken bloß durch erklärten Privatwillen auf dieselbe bestellt werden, nur auf Verlangen des Eigenthümers, nach der Uebereinkunft mit den Gläubigern, in dem Hypothekenbuche zu bemerken; derselbe ist entweder nach dem Steuerbelage im Capital zu berechnen, oder, wo er hiedurch nicht wohl ausgemittelt werden kann, nach unverdächtigen Kauf- oder Pachtcontrakten, nach mehrjährigen Wirthschafts- oder Gutsrechnungen, oder nach beglaubten Gutsanschlägen, oder, in Ermanglung dieser Belege, nach einer von dem Eigenthümer veranlaßten gerichtlichen Schätzung verpflichteter Sachverständigen zu bestimmen. Sind Gebäude der Brandversicherungsgesellschaft einverleibt, so wird jederzeit die assecurirte Summe in dem Hypothekenbuche angezeigt. Bei einer jeden in das Hypothekenbuch aufzunehmenden Werthsangabe sind die Belege, worauf solche beruht, genau zu bemerken.

Auf keinen Fall aber hat das Hypothekenamt für die Richtigkeit der aufgenommenen Werthsangaben eine Gewähr zu leisten.

Wenn Hypotheken aus gesetzlichem Rechtstitel auf eine Sache eingetragen werden sollen, so ist der Eigenthümer auf

Verlangen des Gläubigers verbunden, den Werth derselben nach den, oben für die Werthsbestimmung der Hypotheken aus erklärtem Privatwillen gegebenen Normen in das Hypothekenbuch einschreiben zu lassen.

§. 133.

Wenn Theile des Hauptguts oder Pertinenzstücke von der Sache getrennt oder zu derselben erworben werden, so ist dieses zu bemerken und hienach der Werth der Sache, so ferne ein solcher eingetragen war, nach Maßgabe des vorhergehenden §. 132 zu berichtigen.

§. 134.

Gutszertrümmerungen werden an der Stelle, wo der Gutscomplex eingetragen war, bemerkt, sodann alle Grundstücke, welche nach der Zertrümmerung einzeln besessen werden, unter besondern Nummern und Folien in das Hypothekenbuch eingetragen, diejenigen aber, welche zu einem andern Gute als Pertinenzstück übergehen, als solche bei diesem Hauptgute angemerkt.

§. 135.

Die auf der Sache haftenden Reallasten, welche auf einem speziellen Rechtstitel beruhen (Titel I. §. 22. Nr. 5.) sollen nach ihrem jährlichen Betrage bemerkt werden.

Von den auf der Sache haftenden Ewiggeld-Capitalien ist eine summarische Anzeige ihres Gesammtbetrages sowohl an Capital, als an den davon jährlich zu entrichtenden Ewiggeldern, in das Hypothekenbuch einzutragen und darüber ein beglaubigter, jedoch nur summarischer, Auszug aus den über die Ewiggelder besonders geführten Büchern den Acten beizulegen.

---

§. I.

Was in das Hypothekenbuch eingetragen werden müsse, ist im §. 22 bestimmt; in welche von den drei

Rubriken es gehöre, und was sonst noch dabei zu beobachten sey, das ist der Gegenstand der im §. 130—167 enthaltenen Vorschriften.

§. II.

Die erste Rubrik muß die Sache, welche zur Hypothek dienen kann, nach allen Beziehungen und Verhältnissen genau bezeichnen, theils damit über die Identität des zur Hypothek unterstellten Objects kein Zweifel herrschen, theils damit jeder beurtheilen kann, ob und welche Sicherheit er durch die Sache erhalte.

1) Vor allem gehört dahin, und zwar um die Identität der Sache außer Zweifel zu setzen (§. 130. Nr. 1—3) — a) ihr Namen, soferne sie einen eignen Namen führt: man findet dieses nicht bloß in Städten bei Gebäuden, sondern auch besonders auf dem platten Lande sowohl bei Gutscomplexen als bei einzelnen Grundstücken; b) ihre nähere Bezeichnung, ob sie ein Haus, ein Garten, ein Weinberg, eine Wiese, ein Acker, ein Wald, ein mit gutsherrlichen Rechten versehenes Gut, ein Landgut, eine Mühle, ein Brauhaus, ein fruchtbringendes Realrecht, z. B. ein Zehentrecht u. s. w. sey; c) die Kennzeichen, wodurch sie sich von andern Sachen gleicher Art unterscheidet; dazu dient besonders ihre Lage, ihre Größe u. dgl. Bei der Lage ist es zweckmäßig, für Gebäude, die Straße in welcher sie stehen, bei Grundstücken, die Flurmarkung, in welcher sie liegen, die Wege, Waldungen u. dgl. an welche sie grenzen, beizusetzen. In alten Zeiten wurden dabei die Adjacenten angeführt; allein für das Hypothekenbuch ist dieses Kennzeichen nicht brauchbar, denn wer könnte die Adjacenten nach allen vier Weltgegenden in einem recti=

ficirten Zustand erhalten, oder, wenn dieses nicht geschieht, an Orten, wo das Grundvermögen mehr getheilt, also auch der Wechsel der Besitzer größer ist, daraus die Identität des hypothecirten Objects erkennen?

2) Um einigermaßeu zu beurtheilen, welche Sicherheit die Sache gewähre, würde eine Aufzählung ihrer Bestandtheile dienen; allein es wurde schon bemerkt, daß dadurch die Hypothekenbücher eine allzugroße Ausdehnung erhalten würden. Um beide Zwecke zu vereinigen, wurde (§. 130. Num. 4—6) bestimmt, daß a) die einzelnen Bestandtheile eines Gutscomplexes *) nicht verzeichnet werden sollten: es genügt, wenn das Hypothekenbuch dem Gläubiger zeigt, wo er davon nähere Kenntniß erhalten kann; b) in Ermangelung solcher Beschreibungen sollen die Bestandtheile nach ihrer Beschaffenheit, Umfang, Anzahl, beiläufig angegeben werden; c) eben diese beiläufige Angabe des Umfangs ist bei einzelnen Grundstücken zweckmäßig, da ein Grundstück, ein Acker, ein Weinberg, ein Wald, von größerm Umfang unter gleichen Umständen auch einen höhern Werth hat; d) das Wort „beiläufig" zeigt, daß eine genaue, auf Vermessungen oder strengen Recherchen beruhende Angabe nicht bezielt wird, auch das Hypothe-

---

*) Die Stände haben dem §. 130. Num. 4., wo von den Bestandtheilen eines Guts die Rede ist, beigesetzt: „die Gült- und Grundzinsleistungen unter der zum §. 22. Num. 5. bemerkten Beschränkung." — Da aber in diesem §. 22. Num. 5. die Grundbarkeitslasten nicht als Bestandtheile, sondern vielmehr als Lasten behandelt sind, so leuchtet von selbst ein, daß dieser Zusatz im §. 130 nicht am rechten Platze steht, sondern zum §. 131 gehörte, wenn man ihn überhaupt für nothwendig halten wollte.

kenamt dafür nicht zu haften hat; e) Zugehörungen der Sache werden sowenig als die einzelnen Bestandtheile eines Gutscomplexes im Hypothekenbuch verzeichnet, nur jene, welche entweder darin ein eignes Folium haben, oder unter einer andern Gerichtsbarkeit liegen (§. 130. Nr. 6.) oder auf erklärtem Privatwillen beruhen (§. 34), sind hievon ausgenommen; f) in Ansehung der Letzten wiederhole ich die Bemerkung *), daß jenes Verzeichniß, welches den zum Hypothekenbuch gehörenden Akten **) beizulegen ist, zwar eine genaue Designation, aber keine Description dieser Zugehörungen seyn darf, weil es sich von selbst versteht, daß die nachgewachsenen oder nachgeschafften Stücke, selbst wenn sie einen höhern Werth haben, oder von andern Stoffen oder Formen sind, an die Stelle der davon abgekommenen treten.

3) Alles dieses muß in einem stets rectificirten Zustand erhalten und jede, an den Bestandtheilen oder Zugehörungen der Sache vorgehende Veränderung zum Eintrag in das Hypothekenbuch angemeldet ***) (§. 133) werden; die Unterlassung dieser Anmeldung hat die im §. 25 und 26 bestimmten Rechtsfolgen. Das

---

*) Commentar Bd. I. S. 358.

**) Im §. 130 haben die Stände zweimal (Num. 4 u. 5) wegen der sogenannten Grundakten einen Beisatz gemacht. — Schon zum §. 102 (oben S. 49) habe ich bemerkt, daß über Sammlung der zum Hypothekenbuch gehörenden Akten, als einen allgemeinen, und auf die erste Rubrik des Hypothekenbuchs nicht beschränkten Punct, das Erforderliche, wenn man es der Instruction nicht überlassen wollte, im §. 102 zu bestimmen war.

***) Auch im Fall des §. 120. Abs. 2. müssen die einzelnen Bestandtheile eines Gutscomplexes, welche als besondere Objecte einer Hypothek dienen und deßwegen eine eigne

Verfahren nach dieser Anmeldung ist bei jenen Veränderungen, welche die Sicherheit der bereits eingetragenen Hypotheken vermindern können, nach den Bestimmungen des Tit. I. §. 37—40 zu bemessen.

4) Insbesondere haben Gutszertrümmerungen (§. 134) die Folge, daß der vertheilte Gutscomplex sein bisheriges besonderes Folium im Hypothekenbuch verliert, und die Grundstücke, aus welchen er bestand, je nachdem sie künftig als Pertinenzstücke zu einem andern Gute übergehen, oder selbstständige Objecte bleiben, oder unter eignen Nummern und Folien als Pertinenzien bei jedem Hauptgut, oder unter eignen Nummern und Folien in das Hypothekenbuch eingetragen werden.

5) Der Lehen- Grundbarkeits- oder Familienfideicommiß-Verband, jene drei, für das Hypothekenwesen besonders wichtige Eigenschaften der Sache, welche theils auf die Gültigkeit der Hypotheken, theils wegen der damit verbundenen Lasten auf den Werth der Sache Einfluß haben, müssen in das Hypothekenbuch (§. 131) eingetragen werden. a) Bei der Grundbarkeit ist zu bemerken, wem diese zustehe, daher, wenn diese zu einem Gut in einem Realverband steht, nicht sowohl der Besitzer dieses Guts, als vielmehr das Gut selbst (z. B. grundbar zur Hofmark oder zum Rittergut N.) zu bezeichnen. b) Der vom Gesetz gebrauchte generische Ausdruck: „Grundbarkeit" umfaßt alle Arten dieses Verhältnisses, er genügt also für das Hypothekenbuch; denn jeder kann daraus abnehmen, ob nach den an jedem Orte geltenden Civilgesetzen der Consens des Grundherrn zu vertragsmäßigen Hypotheken (§. 6) noth-

---

Nummer und ein eigenes Folium im Hypothekenbuch erhalten sollen, von dem Complexe abgeschrieben werden.

wendig sey; nur bei leibrechtbaren oder sonst nach dem Tode des Besitzers dem Grundherrn heimfälligen Gütern (§. 4) ist ein Beisatz nothwendig, um dieses besondere Verhältniß zu bezeichnen. c) Die Grundbarkeit muß auch an jenen Orten, wo der grundherrliche Consens zu Hypotheken nicht nothwendig ist, eingetragen werden, weil die mit derselben verbundenen Lasten und Leistungen auf den Werth der Sache und die hiedurch bedingte Sicherheit des Gläubigers Einfluß haben, und die Art und Größe dieser Lasten, da sie nicht auf einem speciellen Rechtstitel beruhen, an die Eintragung in das Hypothekenbuch (§. 22 und 135) nicht gebunden ist.

6) Nach dem Hypothekengesetz §. 22 und dem Einführungsgesetz §. 8 liegt den Lehen- und Grundherrn ob, diesen Verband zur Eintragung in das Hypothekenbuch anzumelden. Zur größern Sicherheit der Lehen- und Grundherrn aber hat das Gesetz sowohl im §. 131 als im angeführten §. 6 des Einführungsgesetzes die Hypothekenämter verbunden, darüber unaufgefordert nachzuforschen, und diese Eigenschaft, wenn sie davon Kenntniß erhalten, von Amtswegen einzutragen. — Ob wegen Unterlassung dieser Vorschrift dem Lehen- oder Grundherrn eine Regreßklage gegen das Hypothekenamt zustehe? muß hier untersucht werden. Da die Lehen- oder Grundbarkeit unter jene Rechte gehört, für deren Erhaltung durch die gesetzmäßige Anmeldung der Betheiligte selbst zu sorgen hat, und die Hypothekenämter zu deren Recherche und unaufgeforderter Einschreibung bloß wegen größerer Sicherheit der Betheiligten angewiesen wurden, auch die §. 95—98 dafür den Hypothekenämtern keine Haftung auflegen, so glaube ich, daß hier die Bestimmung des §. 100 zur Anwendung komme, welcher gemäß deßwegen gegen das Hypotheken-

amt eine Regreßklage nicht statt finde, sondern dasselbe nur dienstesverantwortlich sey.

7) Ueber die Anmeldung der Lehen- oder Grundbarkeit muß der Besitzer der Sache vernommen werden, weil er dabei vielfach betheiligt ist.

8) Verlangt der Lehen- oder Grundherr, daß auch die Art und Größe der Lasten in das Hypothekenbuch eingetragen werde, so muß er davon ein Verzeichniß sammt dem Verzeichniß der Gegenleistungeu, welche dem Vasallen oder Grundholden gebühren, vorlegen und der Grundhold darüber vernommen werden. Sind die Lasten und Reichnisse sammt den Gegenleistungen durch Anerkenntniß beider Theile oder durch rechtskräftiges Urtheil bestimmt, so hat das Hypothekenamt dieses Verzeichniß in das Hypothekenbuch selbst, nicht in die Beilagen, und zwar bei der ersten Rubrik einzutragen, und dazu soviele Seiten, als nothwendig sind, zu verwenden. Man sieht daraus, wie bedenklich diese, mehr dem Grundbuch als dem Hypothekenbuch anpassende Specifikation für den Umfang der Hypothekenbücher werden kann. — Die hiedurch bei dem Hypothekenamt entstandenen Kosten muß der Lehen- oder Grundherr tragen, da das Gesetz diese Eintragung in seine Willkür gestellt, er also diese Kosten verursacht hat.

9) Widerspricht der Besitzer den Lehen- oder Grundbarkeitsverband, oder die Art oder Größe der Lasten, so kommt dasjeinge, was von Protestationen gilt, zur Anwendung.

10) Die Zehentpflichtigkeit ist im §. 130 nicht berührt, weil darin der Gesetzentwurf von den Ständen abgeändert, und deren Eintragung im §. 22 für nothwendig erklärt, darauf aber bei dem gegenwärtigen §. 130 keine Rücksicht genommen wurde. Die Instruction vom

13. März 1823 bestimmt hierüber folgendes: a) Die Zehentpflichtigkeit soll nur mit der allgemeinen Bemerkung „Zehentpflichtig" in der ersten Rubrik des Hypothekenbuches eingetragen werden. b) Ist dieselbe nicht specifisch mit Bestimmung der einzelnen Grundstücke, sondern nach ganzen Districten angemeldet worden; so kann auch, unbeschadet der etwaigen Zehentfreiheit der Sache, nur kurz angeführt werden: „Liegt im zehentpflichtigen Districte." c) Uebrigens braucht weder die Art und Größe der Zehentpflichtigkeit, noch der Namen der Zehentberechtigten eingetragen zu werden. d) Bei Complexen, in welchen theils zehentpflichtige, theils zehentfreie Grundstücke begriffen sind, ist nur kurz anzumerken: „theils zehentbar, theils zehentfrei oder die Güter sind größtentheils zehentfrei u. s. w." e) Wenn dieses aber auch unterlassen und die Zehentpflichtigkeit ohne Unterschied eingetragen worden ist; so kann den zehentfreien Bestandtheilen des Complexes dadurch kein Nachtheil zugehen. f) Ist die Zehentpflichtigkeit angemeldet, aber vom Besitzer widersprochen; so haben die Hypothekenämter, ohne sich um etwas Weiteres zu bekümmern, im Hypothekenbuche bloß zu bemerken: „die Zehentpflichtigkeit wird (im Ganzen) behauptet, ist aber (zum Theile) widersprochen." — Man kann aus diesen Vorschriften über den Vollzug des Gesetzes den Werth dieser gesetzlichen Bestimmung selbst bemessen.

§. III.

Vom Werth der Sache hängt die Sicherheit ab, welche der Gläubiger für seine Forderung erhält; da nun das Hypothekenbuch dem Gläubiger zeigen soll,

welche Sicherheit er habe*), so scheint es keines weitern Beweises zu bedürfen, daß das Hypothekenbuch den Werth der Sache angeben müsse. Wir sprechen vom Werth der Sache, und setzen aus der National-Oeconomie den wesentlichen Unterschied zwischen Werth und Preis als bekannt voraus, indem es bei Hypotheken auf eine dauerhafte, auch nach mehreren Jahren bestehende, von Zufällen nicht abhängige Sicherheit ankommt, folglich der von vielen Umständen abhängige und oft veränderliche Preis**) nicht zum Maßstab genommen werden kann.

Man kann das Hypothekeninstitut betrachten entweder als Sicherheitsmittel im Privatverhältniß zwischen dem Schuldner und Gläubiger, oder als eine öffentliche Anstalt zur Gründung des Realcredits im Allgemeinen. Nach Verschiedenheit des Gesichtspuncts gelangt man zu verschiedenen Resultaten.

Betrachtet man dabei nur das Privatverhältniß zwischen Schuldner und Gläubiger, so läßt sich nicht verkennen, daß dieser Punct lediglich ihrer Uebereinkunft zu überlassen sey, und der Eigenthümer allein das Recht habe, einen Werth anzugeben oder eine Schätzung zu verlangen; denn das Hypothekenbuch soll seinen Realcredit begründen: so wie es nun von ihm abhängt, welchen Gebrauch er davon machen will, eben so muß es seiner Willkür überlassen bleiben, ob und in welcher Art der Werth seines Grundstücks im Hypothekenbuch bekannt zu machen sey. Nur mittelbar kann ihn der Gläubiger in die Nothwendigkeit versetzen, den

*) Commentar Bd. I. in der Einleitung §. 20 und 26.

**) Hierüber ist schon Einiges zum §. 64 im Commentar Bd. I. S. 525 bemerkt worden.

Werth anzugeben, wenn er ihm nur unter dieser Bedingung Credit geben will; allein selbst in diesem Fall ist es nur Privatsache zwischen dem Gläubiger und Schuldner, welche eine Eintragung des unter ihnen angenommenen Werths nicht begründet, denn für den einzelnen Gläubiger, welcher auf eine solche Werthsangabe Geld hergeliehen hat, hat deren Aufnahme in das Hypothekenbuch kein Interesse mehr.

Betrachtet man aber das Hypothekeninstitut als eine öffentliche Anstalt zur Gründung des Realcredits im Allgemeinen, so gelangt man zu der Ueberzeugung, daß dieser Credit für künftige Anlehen nicht begründet werden könne, wenn nicht das Hypothekenbuch bei jedem Objecte einen Werth angiebt als einen Anhaltspunct, nach welchem jeder künftige Gläubiger beiläufig bemessen kann, ob und welche Sicherheit er für seine Forderung erhalte. Dieses wird noch durch die Erwägung bestärkt, daß das Hypothekeninstitut in seiner Ausdehnung, der dem Gutsbesitzer nothwendige Credit, und der dem Gläubiger oft nothwendige Umsatz der Hypothekenbriefe sehr gehemmt wäre, wenn nicht das Hypothekenbuch selbst, und aus demselben jeder Hypothekenbrief die Angabe des Werths enthielte, nach welchem jeder, mit dem Zustand der Sache auch nicht näher bekannte Gläubiger seine Sicherheit für Capital und Zinsen bemessen kann.

Die Vorfrage: ob überhaupt der Werth der Sache im Hypothekenbuch zu bemerken sey? wird also, je nachdem man den einen oder den andern Gesichtspunct auffaßt, verneinend oder bejahend zu entscheiden seyn.

Zieht man die Erfahrung zu Rath, so findet man den zweiten Gesichtspunct vorherrschend, also den Werth der Sache, diesen jedoch auf verschiedene Weise,

in den Hypothekenbüchern und Hypothekenbriefen angegeben. Dieses geschieht in Oesterreich *), in Preußen **), in der Kemptner Landtafel ***) und in dem Ulmer Pfandbuch †); bei jenen Instituten, welche nur auf eine bestimmte Quote des Gutswerths Hypotheken zulassen, wie die sogenannten Bamberger Lehenconsense, liegt die Werthsangabe ohnehin im Wesen derselben; auch in einigen Gebietstheilen vom rechten Rheinufer enthalten die Hypothekenbriefe, wie ich aus Erfahrung versichern kann, eine genaue, auf Schätzungen gebaute Werthsangabe. In Frankreich mußte nach dem Hypothekengesetz vom Jahr III. der Werth eines jeden Immeubel, wegen der bekannten Hypothekenzettel bis zu drei Vierteln dieses Werths, angegeben werden, und das Gesetz ††) enthielt viele Bestimmungen über die Schätzung auf den Fall, daß der Hypothekenbewahrer den in der Grundsteuer-Rolle angegebenen Werth für

*) Landtafel-Patent v. J. 1794 §. 8. „Bei jeder Rubrike eines ständischen Guts wird auch der Werth desselben, und zwar gegenwärtig nach dem letzten in den Landtafelquaternen erscheinenden Betrage — eingetragen."

**) Hypothekenordnung v. J. 1783. Tit. I. §. 43—46. Im Formular des Hypothekenbuchs ist in der Rubr. I. dafür eine eigne Columne bestimmt, in welche jedoch der Regel nach der Preis, um welchen jeder Besitzer die Sache erworben hat, und ausnahmsweise die auf dessen Verlangen gerichtlich erhobenen Schätzungen eingetragen werden.

***) Meine Schrift über die zweckmäßige Einrichtung des Hypothekenbuchs S. 150.

†) Ebendas. S. 155.

††) Art. 48—77 in Merlin Repertoire univers. Tome V. und in Guichard legislation hypoth. Tome I. p. 152 bis 160.

übertrieben achtete; das Hypothekengesetz v. Jahr VII. schaffte die verderblichen Hypothekenzettel ab, und nahm deßwegen von der Werthsangabe nach der Steuerrolle oder nach Schätzungen Umgang; auch im Code Civil kommt davon nichts mehr vor; allein bei allen Veränderungen am Besitz von Immobilien müssen die darüber gefertigten Urkunden wörtlich in die zum Hypothekenbuch gehörenden Register *) aufgenommen werden, dadurch gelangen die Preise derselben zur Kenntniß aller Betheiligten, darin also liegt, nur in anderer Form, dasselbe, was bei den Hypothekeninstituten auf deutschem Boden durch die Angabe des Werths geschieht.

Eben diesen Gesichtspunct hatte der Gesetzentwurf aufgefaßt, daher im §. 134 bestimmt, daß der Werth der Sache im Hypothekenbuch besonders zu bemerken sey. Die zweite Kammer war mit dem Grundsatz einverstanden, und nur darin vom Entwurf verschiedener Meinung, daß sie, in der Ausführung strenger, anstatt daß der Entwurf den Werth alternativ nach dem Steuerbelag, oder, wo er hiedurch nicht wohl ausgemittelt werden könnte, nach unverdächtigen Kauf- oder Pachtcontracten, nach mehrjährigen Wirthschafts- oder Gutsrechnungen oder nach beglaubten Gutsanschlägen, oder nach Schätzung verpflichteter Sachverständigen bestimmen wollte, darauf antrug, den Werth nicht bloß nach dem Steuerbelag zu bestimmen, sondern copulativ damit die Contracte, Rechnungen oder Gutsanschläge zu vergleichen, und wenn die Theile sich mit dieser Werthserhebung nicht begnügen, auf Verlangen eines jeden Betheiligten noch die Schätzung vorzunehmen **). Die erste Kammer hat den andern Gesichtspunct aufgefaßt,

---

*) Meine angef. Schrift S. 136—138.

**) Verhandlungen der zweiten Kammer Bd. IV. S. 283.

hienach den Grundsatz selbst verändert, aber in der Ausführung hinsichtlich der Werthserhebung die von der zweiten Kammer vorgeschlagene Strenge nicht angenommen, sondern die Bestimmungen des Entwurfs beibehalten. Hiemit hat sich auch die zweite Kammer vereinigt, und nach dem gemeinschaftlichen Antrag beider Kammern wurde der Entwurf abgeändert.

Nach dem Gesetz (§. 132) muß also

1) zwischen den auf erklärtem Privatwillen und den auf gesetzlichem Titel beruhenden Hypotheken unterschieden werden. Bei jenen wird der Werth nur auf Verlangen des Eigenthümers in das Hypothekenbuch eingetragen, und die Gläubiger können diese Eintragung nicht verlangen, wenn nicht darüber eine besondere Uebereinkunft mit dem Eigenthümer getroffen ist: bei diesen hingegen ist der Eigenthümer auf Verlangen des Gläubigers verbunden, den Werth in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen.

2) Die Uebereinkunft des Schuldners mit den Gläubigern bei den auf Privatwillen beruhenden Hypotheken bezieht sich nicht auf die als Werth der Sache einzutragende Summe; denn keine Privatübereinkunft kann das Hypothekenamt verbinden, in das Hypothekenbuch einen Werth einzuschreiben, der nicht aus den gesetzmäßigen Belegen hervorgeht, und das Gesetz kann nicht zugeben, daß nach einer Privat-Uebereinkunft ein höherer Gutswerth eingetragen, und dadurch das öffentliche Buch zur Täuschung anderer nachfolgender Gläubiger mißbraucht werde.

3) Aber auch bei den auf gesetzlichem Rechtstitel beruhenden Hypotheken hat das Gesetz die Eintragung des Werths in das Hypothekenbuch nicht unbedingt vorgeschrieben, sondern diese vielmehr vom ausdrücklichen Verlangen des Gläubigers abhängig gemacht. Dieses

stimmt nach dem vom Gesetz aufgefaßten Gesichtspunct mit den täglichen Erscheinungen des Lebens vollkommen überein, da bei vielen solchen Hypotheken, wenn z. B. die Verwandten das Heirathgut oder das Vermögen des Pupillen durch die Hypothek auch ohne Eintragung des Gutswerths hinreichend gesichert finden, kein Grund vorhanden ist, diese Eintragung zu gebieten.

§. IV.

Auf welche Art und nach welchem Maaßstab solche Werthserhebungen geschehen sollen, das hängt ab von dem Zweck, welchen man dabei sich vorgesteckt hat. Handelt es sich darum, mit höchster Genauigkeit zu wissen, wieviel man auf ein Gut ohne mindeste Gefahr für Capital und Zinsen leihen könne, so müssen genaue Recherchen angestellt, Sachverständige beigezogen, Augenscheine und Abschätzungen vorgenommen, Rechnungen und Gutsanschläge geprüft werden, um den dauerhaften Werth oder den nachhaltigen reinen Ertrag eines Guts nach Abzug aller Lasten und Ausgaben *) auszumitteln. Solche, mit einer strengen, oft kostspieligen Untersuchung verbundene Werthserhebungen kommen vor, theils, wie das Beispiel von Preußen zeigt, bei Creditvereinen, theils, wie sonst aus der Erfahrung bekannt ist, bei größern, oft mit einem Tilgungsplan verbundenen An-

*) Ueber Gutsanschläge sind die Schriften von Thaer, Flotow und Dätzel nachzulesen. Sehr ausführlich sind die Bestimmungen über Abschätzungen, welche mit den Creditvereinen in den Preußischen Provinzen verbunden wurden; sie sind mit den Statuten dieser Vereine gesammelt in Rabe Darstellung des Wesens der Pfandbriefe in den Königl. Preuß. Staaten, Halle und Berlin. 2 Theile in 8. (1818).

lehen nach dem besondern Verlangen des Gläubigers, der sie zur Bedingung des Anlehens machte; aber für das Hypothekeninstitut, soweit man es als eine in's Große und Allgemeine gehende Anstalt betrachtet, sind sie weder nothwendig noch passend. Hier genügen Anhaltspuncte, nach welchen künftige Gläubiger ihre Sicherheit beiläufig abmessen können: bleibt es doch denjenigen, welche noch höhere Sicherheit verlangen, überlassen, sich die genauere Werthserhebung auszubedingen.

Werthsangaben ohne alle Belege in das Hypothekenbuch aufzunehmen, das wäre mit einer unter amtlichem Glauben bestehenden Institution unvereinbar, selbst der Zweck eines auf dauerhaften Credit berechneten Instituts fordert, daß ein Maaßstab angenommen werde, welcher allen Uebertreibungen vorbeugt, und den Verkehr mit Immobilien nicht stört. Wird auch dadurch eine geringere Summe als Werth für Hypotheken in dem Hypothekenbuch aufgeführt, so verliert dennoch dabei der Eigenthümer nichts; denn bald setzt sich die öffentliche Meinung fest, daß die Werthsbestimmungen des Hypothekenbuchs nur nach dem Zweck dieses Instituts unter dem Werth und Preis der Güter geschehen, und dann haben sie keinen nachtheiligen Einfluß, weder auf den Verkehr, da sich der Preis der Güter nach den Umständen der Zeit richtet, noch auf den Credit, da der Besitzer dasjenige, was ihm etwa am Realcredit abgeht, am Personalcredit wieder gewinnt.

1) Der zuverlässigste und einfachste Maaßstab ist das Steuercapital; er ist dauerhaft, fern von Uebertreibungen, ohnehin offenkündig und keiner neuen Recherche bedürfend; das Gesetz hat ihn also vor allen andern an die Spitze gestellt.

2) Doch schließt es andere Mittel nicht ganz aus, weil einerseits ein allgemeiner und gleichförmiger Maaß=

stab für dieses Steuercapital noch zur Zeit nicht besteht, anderseits der Fall oft eintreten kann, daß ein Gut oder Grundstück durch besondere Industrie des Besitzers, durch rentable Gebäude oder auf andere Art einen dauerhaft höhern Werth erhalten hat. Das Gesetz läßt also in solchen Fällen zu, daß der Werth nach unverdächtigen Kauf- oder Pachtcontracten, nach Gutsanschlägen oder nach mehrjährigen Guts- oder Wirthschaftsrechnungen bestimmt werde. Bei Kaufcontracten kommt es nicht allein darauf an, daß sie frei sind von simulirten höhern Preisen, sondern es ist auch auf die Zeit ihres Abschlusses zu sehen, indem die Erfahrung lehrt, daß bei günstigen Zeiten, höhern Getreidpreisen, größerm Geldvorrath u. dgl. Güter um einen Preis gekauft werden, der ihren Werth übersteigt, und auf welchen unter andern Umständen mit Grund nicht gerechnet werden kann. Daß bei Gutsanschlägen oder Wirthschaftsrechnungen nur der reine Ertrag nach Abzug aller Ausgaben zum Maaßstab genommen werden dürfe, und daß bei mehrjährigen Gutsrechnungen die ungewöhnlich günstigen oder ungünstigen Jahrgänge außer Ansatz bleiben müssen, um den nachhaltigen Ertrag auszumitteln, versteht sich von selbst.

3) Diese Belege müssen glaubwürdig, insbesondere die Gutsanschläge beglaubigt seyn. Dem Hypothekenamt bleibt es überlassen, sie der Prüfung der Sachverständigen zu unterwerfen.

4) Schätzungen durch Sachverständige sind nach bekannter Erfahrung ein sehr unzuverläßiges Mittel; das Gesetz hat also dasselbe nur in Ermangelung der angeführten Belege zugelassen. Mit der Instruction vom 13. März 1823 wurde eine besondere Instruction für die Schätzmänner verbunden. Das Hypothekenamt hat diese Schätzung zu leiten, und dabei die Schätzmänner besonders auf den Zweck derselben aufmerksam zu ma-

chen, und zu belehren, daß es nicht darauf ankomme, den gegenwärtigen, sondern jenen Werth der Sache zu bestimmen, den sie, unabhängig von Veränderung der Zeit und Umstände, auch in der Zukunft behalten werde.

5) Bei jeder in das Hypothekenbuch aufzunehmenden Werthsangabe müssen die Belege, worauf sie beruht, genau bemerkt, und bei den Hypothekenakten aufbewahrt werden, auch ist die Zeit der Werthserhebung beizusetzen.

6) Das Hypothekenamt hat für die Richtigkeit der aufgenommenen Werthsangaben keine Gewährschaft zu leisten; auch in Oesterreich und Preußen ist es von dieser Gewährschaft losgezählt. Wieweit die Sachverständigen dafür haften, ist nach den Civilgesetzen (Tit. Pandect. si mensor falsum modum dixerit) zu beurtheilen.

7) Die angegebenen Bestimmungen über Werthserhebung kommen sowohl bei den auf Privatwillen als bei den auf gesetzlichem Titel beruhenden Hypotheken zur Anwendung.

8) Sind bei der Werthsbestimmung alle Reallasten, besonders die Grundbarkeitslasten, die Zehentpflichtigkeit, Bodenzins u. dgl. schon in Abrechnung gebracht, wie dieses bei dem Steuerkapital, bei Gutsanschlägen und Wirthschaftsrechnungen geschieht, so möchte es gut seyn, davon im Hypothekenbuch Erwähnung zu machen, damit sie nicht zur Verminderung des Credits doppelt in Anschlag kommen.

9) Bei Gebäuden ist die in der Brandversicherungsanstalt assecurirte Summe beizusetzen; jedoch wird dadurch einerseits der höhere Werth, den sie haben können, nicht ausgeschlossen, aber auch anderseits kein Anspruch darauf begründet, daß für bloße Wirthschafts- oder Luxusgebäude, welche entweder schon bei dem Werth des Guts angeschlagen sind, oder bei Veräußerungen den Preis

nicht erhöhen, die assecurirte Summe zu dem Werth noch hinzugerechnet werde.

10) War der Werth der Sache eingetragen, so ist derselbe, wenn Theile des Hauptguts oder Zugehörungen davon getrennt oder zu demselben erworben werden, nach den vorhergehenden Bestimmungen zu berichtigen (§. 133).

§. V.

Die auf der Sache haftenden Reallasten, welche auf speziellem Rechtstitel beruhen, daher an die Eintragung in das Hypothekenbuch gebunden sind, werden nach ihrem jährlichen Betrag eingeschrieben.

Dahin gehören, wie schon im Commentar Bd. I. S. 261 bemerkt wurde, nur diejenigen, welche beständige, der Sache selbst anhängende, und mit ihr auf jeden Besitzer übergehende Lasten und zugleich so beschaffen sind, daß sie auf besondern Onerirungstiteln, Contracten, Stiftungen u. dgl. beruhen, also nach örtlichen Verhältnissen nicht vorausgesetzt, sondern erst durch die Eintragung in das Hypothekenbuch kundbar werden können. Dem gemäß sind als solche Reallasten nicht anzusehen 1) die Leistungen der Grundholden an den Gutsherrn oder die Leistungen des Gutsherrn an den Grundholden, wenn auch diese oder jene auf besondern Verträgen beruhen sollten, weil das Grundbarkeitsverhältniß dergleichen Leistungen und Gegenleistungen mit sich bringt; ebensowenig 2) die bei größern grundherrlichen Besitzungen gewöhnlichen Ausgaben für das Dienstpersonale an Gerichtshaltern, Gutsverwaltern, Schreibern, Gerichtsdienern, Förstern, Jägern, Gärtnern u. dgl., wenn auch mit denselben besondere Dienstverträge abgeschlossen wurden, weil diese Ausgaben schon nach Beschaffenheit des Guts vorausgesetzt werden können; dagegen ist 3) das-

jenige, was auf solchen Gütern an Unterhalt der Geistlichen, an jährlichen Beiträgen zu Kirchen, Schulen und Stiftungen haftet, als eine auf speziellem Rechtstitel beruhende Last anzusehen. 4) Bodenzinse, Erd- oder Erbzinse, welche außer dem gutsherrlichen Verbande von einer Sache zu entrichten sind, gehören unter die auf speziellem Rechtstitel beruhenden Reallasten.

Ihre Eintragung ist vorgeschrieben, weil sie den Werth der Sache mindern, folglich auf die Sicherheit des Gläubigers Einfluß haben, und die Wirkung, welche deren Unterlassung hervorbringt, besteht nach §. 25 und 26 bloß darin, daß, wenn dieser Lasten wegen die Sache um geringern Preis, als zu erwarten war, oder unter dem im Hypothekenbuch angegebenen Werth verkauft wird, diese Lasten den Hypotheken nachgehen müssen. Darauf hat also die Art und Weise, den Werth der Sache einzutragen, großen Einfluß; ist nämlich der Werth nach Abrechnung der Lasten eingetragen, wie dieses bei dem Steuerbeleg und bei den auf Guts-Ueberschlägen oder Rechnungen beruhenden Werthserhebungen geschieht, so schadet dem Berechtigten die Unterlassung der Anmeldung nicht, weil hier der Zweck des Gesetzes auf andere Weise erfüllt wird: sind hingegen solche Lasten bei der Werthsbestimmung nicht abgerechnet oder gar kein Werth eingetragen worden, so treten die angeführten Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs ein.

Der jährliche Betrag dieser Lasten kann in Geld, in Naturalien oder Leistungen bestehen, dasjenige, worin sie bestehen, wird eingetragen, ohne daß eine Reduction der Naturalien oder Leistungen auf einen Geldbetrag oder ein Anschlag derselben zu Capital geschieht; denn solche Reductionen oder Anschläge erschweren das Geschäft ohne Noth: der Gläubiger, welcher ihren

jährlichen Betrag kennt, mag selbst bemessen, wie weit dadurch der Werth der Sache vermindert wird.

Nur die in München bestehenden Ewiggeldcapitalien sind hievon ausgenommen, weil in den Ewiggeldbriefen nicht bloß der jährliche Zins, sondern auch die Kaufs- und Ablösungssumme (das Capital) ausgedrückt ist, dessen Betrag also keine besondere Ausmittelung fordert.

---

§. 136.

2. Von der zweiten Rubrik.

In die zweite Rubrik ist einzutragen:

1) Vor- und Geschlechtsname, Stand, Gewerbe und Wohnort des oder der Besitzer, insbesondere an Orten, wo eheliche Gütergemeinschaft mit der Wirkung des Gesammteigenthums hergebracht ist, beider Ehetheile, nach den besonderen Gesetzen und Gewohnheiten;

2) der Rechtstitel, kraft dessen er das Eigenthum der Sache erlangt hat;

3) bei jeder Veränderung des Besitzers die Zeit, wann sich diese ergeben hat;

4) Dasjenige, was die freie Befugniß des Besitzers über die Sache zu verfügen, aus speziellen Rechtstiteln beschränkt, wohin besonders zu rechnen sind: gemeine fideicommissarische Substitutionen, der Vorbehalt der Nutznießung, die bedungenen besondern Leistungen an einen Andern, die dem Rechtsgeschäfte beigefügten Bedingungen, die gerichtlichen Verbote der Veräußerung, desgleichen die Protestationen oder Vormerkungen wegen der Ansprüche eines Dritten an die Sache.

---

§. I.

Die zweite Rubrik ist dem Besitzer sammt allem, was damit in Verbindung steht, gewidmet; dahin gehö-

ren a) der Besitztitel, b) Veränderungen des Besitzers oder Besitztitels, c) Beschränkungen der freien Befugniß des Besitzers über die Sache zu disponiren.

§. II.

Der Besitzer muß bei der Eintragung so bezeichnet werden, daß keine Verwechslung oder Irrung in dessen Person vorgehen kann; dieses ist besonders wichtig, weil davon die Gültigkeit der Hypotheken abhängt. Daher verordnet das Gesetz, daß 1) Vor- und Geschlechtsnamen, Stand, Gewerbe und Wohnort des Besitzers eingetragen werden. Sind mehrere Personen desselben Namens und Standes an einem Orte, so muß dasjenige, was den einen vom andern unterscheidet (z. B. der ältere oder der jüngere) beigesetzt werden. 2) Bei juristischen Personen, z. B. Stiftungen, Gemeinden, vertritt deren Benennung mit Beifügung des Orts, an dem sie sich befinden, die Stelle des Namens. 3) Haben zwei oder mehrere Personen das Miteigenthum (condominium) einer Sache, so muß jeder Miteigenthümer auf diese Art besonders benannt werden; 4) sind sie aber eine mit öffentlicher Firma anerkannte Handelssocietät, wohin auch Fabriken und bergmännische Gewerkschaften gehören, so ist die Eintragung der Firma der Societät oder des Namens der Gewerkschaft hinreichend. 5) Bei Familienfideicommissen ist das Fideicommiß selbst, zu welchem ein Gut gehört, nicht aber der Namen des jedesmaligen Besitzers aus den zum §. 123 angeführten Gründen im Hypothekenbuch *) zu bemerken; die-

*) In Preußen muß der Namen des zeitigen Besitzers eingetragen und die Fideicommißqualität in der Rubrik II. bemerkt werden. Merkel neuer Commentar Bd. II. S. 346.

ser wird in die für Familienfideicommisse besonders eingeführte Matrikel eingetragen. 6) Bei gemeinen fideicommissarischen Substitutionen wird der Fiducialerbe als Besitzer, und das Anfallsrecht des Substituirten als Beschränkung des Eigenthums eingetragen, weil bis zum Restitutionsfall Jener der wahre Eigenthümer ist *); 7) wurde aber dem Einen das Eigenthum, dem Andern der Nießbrauch vermacht, so ist für jenen der Besitztitel, für diesen aber der Nießbrauch als Beschränkung des Eigenthums einzutragen. 8) Einen besondern Fall erzählt Merkel **); ein Vater hatte in seinem Testament bestimmt, daß seine Wittwe und seine zwei Kinder ihn zu gleichen Theilen beerben und die Wittwe das Grundstück verwalten und besitzen sollte, mit dem Beisatz, seine Kinder, sobald beide majorenn wären, sollen loosen, welcher Sohn das Grundstück allein bekommen würde. Der Besitztitel wurde nach des Erblassers Tod auf die Wittwe und die beiden Söhne eingetragen, dabei aber der Vorbehalt der mütterlichen Verwaltung und der künftigen Loosung um das Eigenthum bemerkt.

§. III.

Das Rechtsverhältniß unter den Ehegatten in Ansehung des Vermögens kann viele Einschreibungen in der zweiten Rubrik veranlassen, welche hier eine desto

*) Jahrbücher der Preuß. Gesetzgebung 1815. Heft XII. S. 145. Merkel a. a. O. S. 194.

**) A. a. O. S. 206. Dabei bemerkt er, daß es sich besonders darum frug, ob der Vermerk in der Rubrik I. vom Besitztitel genüge, ob er auch in der Rubrik II. von Beschränkungen des Eigenthums gehöre; ein Beweis, welche Folgen aus der fehlerhaften Eintheilung der Rubriken des Preuß. Hypothekenbuchs entstehen.

genauere Betrachtung verdienen, je wichtiger, frequenter und mannichfaltiger diese Vorfälle sind. Das römische Dotalsystem und die germanische Gütergemeinschaft herrschen in Deutschland, beide nach Gesetzen und Gewohnheiten mit verschiedenen Modificationen, indem bald mit dem römischen Dotalsystem eine Gemeinschaft dessen, was in der Ehe errungen wurde (communio acquaestus) verbunden, bald von der germanischen Gütergemeinschaft ein bestimmter Theil des Vermögens, z. B. die Immobilien oder das einem Ehegatten während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung angefallene Vermögen, ausgenommen wird; beide gesetzlichen Systeme können durch besondere Verträge auf verschiedene Art modificirt *) werden. — Betrachten wir zuerst das Dotalsystem.

1) Da in demselben an dem Eigenthum der Güter des Ehemanns keine Veränderung vorgeht, so kommen hier nur die Güter der Ehefrau nach der bekannten Eintheilung in Dotal-Paraphernal- oder Spill-Güter, und unter diesen nur die zum Brautschatz (Dos) gegebenen Immobilien in Betrachtung, weil in Ansehung der andern Güter die Frau das volle Eigenthum behält, und die Beschränkung, daß die Frau während der Ehe ohne Einwilligung des Mannes solche Immobilien nicht veräußern oder verpfänden kann, nicht als eine, auf speziellem Rechtstitel beruhende Beschränkung anzusehen

*) Der Code civil Art. 1497—1528 behandelt acht Modificationen der gesetzlichen Gütergemeinschaft, läßt Art. 1581 bei dem Dotalsystem zu, daß die Ehegatten die Gemeinschaft des Errungenen bedingen, und stellt zwischen den zwei Regimes, de communauté et dotal, noch ein drittes, der Séparation de biens, Art. 1529—1539 auf, wenn die Ehegatten, ohne das Dotalsystem anzunehmen, erklären, daß sie nicht in Gütergemeinschaft leben wollen.

ist, welche nach §. 136. Nr. 4. in das Hypothekenbuch eingetragen werden muß.

2) Wurde ein Immobile zum Brautschatz oder Heirathgut gegeben, so erhält der Mann während der Ehe ein sogenanntes bürgerliches Eigenthum, und der Frau bleibt bloß ein ruhendes, natürliches, jedoch bei Auflösung der Ehe wieder auflebendes Eigenthum; allein dem Mann ist jede Veräußerung oder Verpfändung desselben verboten, folglich zu einer Eintragung in das Hypothekenbuch kein Grund vorhanden.

3) Nur alsdann tritt eine Ausnahme ein, wenn das zum Brautschatz bestellte Immobile dem Mann zum vollen Eigenthum übergeben ist, so daß auch das natürliche Eigenthum der Frau aufgehört hat *); denn hier ist eine wahre Veränderung des Eigenthums vorgegangen, folglich muß der Mann als Eigenthümer in der zweiten Rubrik, und das Heirathgut der Frau nach dem Anschlagspreise in der dritten Rubrik eingetragen werden. Nach den Bestimmungen des §. 99. Num. 2 ist zu bemerken, daß das Hypothekenamt in diesem Fall verbunden ist, die Eintragung des Heirathguts unter

*) Ob im Fall einer bei Bestellung des Heirathguts erfolgten Bestimmung des Werths zu vermuthen sey, daß diese Bestimmung verkaufs- oder bloß schätzungsweise (dos vel venditionis vel taxationis gratia aestimata) geschehen sey, ist streitig. Cocceji J. Civ. Contr. Lib. XIX. Tit. III. 9. 8. und Thibaut Pandekt. B. I. §. 447 nehmen für die erste Art der Taxe, Leyser Medit. Spec. 311. med. 10. Müller ad Leyser. Obs. 551. Struben Rechtl. Bed. Bd. II. Bed. 83 für die letzte Art die Vermuthung an. — Das Hypothekenbuch hebt in jedem vorkommenden Fall diesen theoretischen Streit.

den Hypotheken sogleich bei Eintragung der Veränderung des Eigenthümers auch ohne ausdrückliches Verlangen der betheiligten Frau vorzunehmen.

4) Was vom Ganzen gesagt wurde, gilt auch vom Theile; wenn daher die Frau dem Mann das Miteigenthum eines Immobile angeheirathet hat, müssen nun beide Ehegatten namentlich als Miteigenthümer in das Hypothekenbuch eingetragen werden. Eben dieses geschieht, wenn der Mann durch die Ehepakten seiner Frau das Miteigenthum eingeräumt hat.

5) Nebst dem können durch besondere Verträge unter den Ehegatten manche Verhältnisse festgesetzt werden, welche eine Einschreibung fordern, wohin besonders die dem Ueberlebenden oder den Verwandten des zuerst Sterbenden oder den erst- oder zweitehelichen Kindern bedungenen Vortheile, Rückfälle oder Hinauszahlungen gehören; sie sind, wenn sie das künftige Eigenthum der Sache oder die Verfügung über dieselbe betreffen, in die zweite Rubrik als Beschränkungen der Disposition, wenn sie aber in bedingten künftigen Hinauszahlungen bestehen, in die dritte Rubrik einzutragen.

§. IV.

Die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten berührt das Hypothekeninstitut, wie schon an mehreren Stellen *) gezeigt wurde, in vielen Puncten; hier ist der Ort, wo ich die Frage, wie die eheliche Gütergemeinschaft bei dem Eintrag in das Hypothekenbuch zu behandeln sey, genauer untersuchen muß, da ich mich überzeugt habe, daß sie bis-

*) Zum §. 4. Commentar Bd. I. S. 125 — zum §. 22. Ebendas. S. 263 — zum §. 99. oben S. 39.

her noch nicht befriedigend gelöst wurde *). — A) Ehegatten können ein Immobile als wahre Miteigenthümer (Condomini) besitzen, sie können es mit einander aus ihrem gesonderten Vermögen erworben, oder von einem Dritten durch freigebigen Titel geschenkt erhalten oder geerbt haben: Hier ist das wahre Miteigenthum (Condominium) vorhanden, welches von der ehelichen Gütergemeinschaft (communio bonorum) wesentlich verschieden ist; daß die Miteigenthümer Ehegatten sind, erscheint hier als eine ganz zufällige Sache, als Miteigenthümer müssen sie mit ihren Namen eingetragen werden, und was zum §. 4. im Commentar Bd. I. S. 125 davon gesagt wurde, kommt auch bei denselben vollkommen zur Anwendung. B) Ehegatten können eine Art von Gesammteigenthum an den Immobilien in Folge der ehelichen Gütergemeinschaft haben; diese ist der Gegenstand unsrer Untersuchung. — 1) Diese Gütergemeinschaft wird eingetheilt: a) hinsichtlich des Grundes ihrer Entstehung, in die stillschweigende (tacita seu legalis) oder ausdrückliche (expressa seu conventionalis), je nachdem sie entweder unmittelbar kraft des Gesetzes den Güterstand unter Ehegatten bildet, so lange sie nicht durch einen ausdrücklichen Vertrag ausgeschlossen wird, oder nur in Voraussetzung eines besondern Vertrags unter denselben eintritt; b) hinsichtlich ihres Umfangs in die allgemeine (universalis) oder besondere (particularis): die allgemeine erstreckt sich auf das gesammte Vermögen, soweit nicht durch Gesetz oder Vertrag Etwas davon ausgenommen ist; die besondere erstreckt

*) Es muß wohl auffallen, daß weder die Oesterreichischen noch die Preußischen Hypothekengesetze darüber etwas bestimmen.

sich nur auf bestimmte Theile des Vermögens. 2) Dabei müssen die gesetzlichen Bestimmungen über die Wirkung der Gütergemeinschaft sowohl während der Ehe als nach Auflösung derselben besonders berücksichtigt werden. a) Die Gütergemeinschaft, das bekannte germanische Institut, bringt kein Miteigenthum nach intellectuellen Antheilen (Condominium) hervor, die eheliche Gesellschaft hat das Eigenthum (communio pro indiviso), der Namen Gesammteigenthum ist eine Erfindung der Doctrin, um dieses Institut von dem wahren Miteigenthum durch einen technischen Ausdruck zu unterscheiden; weil aber die eheliche Gesellschaft ihrem Wesen nach fordert, daß der Ehemann als deren Haupt und Führer betrachtet werde*), so kommt es nur allein darauf an, ob der Ehemann die Immobilien ohne Einwilligung der Frau gültig veräußern und verpfänden kann oder nicht**). b) Unter die seltensten Ausnahmen gehört, wenn eine Gesetzgebung während der Ehe aus der Gütergemeinschaft ein wahres Miteigenthum entstehen läßt. Dieses findet nach dem Oesterreichischen bür-

*) Sehr richtig drückt dieses der Code civil Art. 214 und 1388 aus. Treilhard bemerkte bei dem Letzten: „Le mari est, par la nature même des choses, le maitre et le chef de la société.“ Das Oesterreich. bürgerl. Gesetzb. sagt, §. 91. „der Mann ist das Haupt der Familie. In dieser Eigenschaft steht ihm das Recht zu, das Hauswesen zu leiten.“

**) Dieses hat der Code civil richtig aufgefaßt; ohne etwas über das Eigenthum des gemeinschaftlichen Vermögens zu bestimmen, stellt er im Art. 1421 den Grundsatz an die Spitze: „Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliener et hypothéquer sans le concurs de la femme.“

gerlichen Gesetzbuch in Ansehung der Immobilien *) statt, ist aber nur eine Folge der eigenthümlichen Ansicht, nach welcher dieses Gesetzbuch, ganz abweichend von dem germanischen Institut, die Gütergemeinschaft aufgefaßt hat **). c) Kann der Mann über die in der Gemeinschaft befindlichen Immobilien ohne Einwilligung der Frau rechtsgültig verfügen, so ist die Gütergemeinschaft ohne allen Einfluß auf das Hypothekeninstitut; d) ist hingegen die Veräußerung oder Verpfändung eines Immeubel ohne Consens der Frau nicht gültig, oder diese wenigstens befugt, eine solche Veräußerung oder Verpfändung entweder unbedingt, oder bedingt auf den Fall eines daraus ihr zugehenden Schadens aufheben zu lassen, so hat die Gütergemeinschaft auf das Hypothekenbuch einen unverkennbaren wichtigen Einfluß, indem sie die Dispositionsfreiheit desjenigen beschränkt, dem sonst

*) §. 1236. Besitzt ein Ehegatte ein unbewegliches Gut, und wird das Recht des andern Ehegatten zur Gemeinschaft in die öffentlichen Bücher eingetragen; so erhält dieser durch die Eintragung auf die Hälfte der Substanz des Gutes ein dingliches Recht, vermöge dessen der eine Ehegatte über die Hälfte keine Anordnung machen kann; auf die Nutzungen aber während der Ehe erhält er durch die Einverleibung keinen Anspruch. Nach dem Tode des Ehegatten gebührt dem überlebenden Theile sogleich das freie Eigenthum seines Antheiles. Doch kann eine solche Einverleibung den auf das Gut früher eingetragenen Gläubigern nicht zum Nachtheile gereichen.

**) §. 1234. Die Gütergemeinschaft unter Ehegatten wird in der Regel nur auf den Todesfall verstanden. Sie giebt dem Ehegatten das Recht auf die Hälfte dessen, was von den der Gemeinschaft wechselseitig unterzogenen Gütern nach Ableben des andern Ehegatten noch vorhanden seyn wird.

die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens und die freie Verfügung über dasselbe zusteht. e) Diese Beschränkung tritt jedoch nur bei den auf Privatwillen des Mannes beruhenden Handlungen ein, also weder bei den gesetzlich nothwendigen Veräußerungen, noch bei jenen Hypotheken, welche auf einem gesetzlichen Rechtstitel beruhen; wie der §. 96 und 99 des gegenwärtigen Gesetzes klar bestimmt. f) Es kommt ferner darauf an, ob das Gesetz nach Auflösung der Ehe dem überlebenden Ehegatten das Eigenthum des ganzen gemeinschaftlichen Vermögens zuspricht, oder eine Theilung desselben anordnet, oder, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, die bisherige Gemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehetheil und den Kindern bis zu dessen Wiederverehelichung fortsetzen (communio prorogata) läßt, so, daß nunmehr bei Veräußerung und Verpfändung der Immobilien die Einwilligung der Kinder erfordert wird. g) Endlich kommt es auf die Bestimmungen des Hypothekengesetzes selbst an, ob nämlich dasselbe die Hypothekenämter unter Selbsthaftung verbindet, an Orten, wo die Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand unter den Ehegatten ist, bei freiwilligen Veräußerungen oder Verpfändungen über den Güterstand genaue Nachfrage zu halten, und da, wo der Consens des andern Ehetheils nothwendig ist, keine Einschreibung ohne dessen Einwilligung vorzunehmen, oder ob das Gesetz ohne eine solche besondere Verpflichtung auch dieses bloß von den Einträgen in das Hypothekenbuch abhängig macht.

Nachdem wir von dem zu verarbeitenden Materiale die Uebersicht gewonnen haben, können wir aus dem Standpunct der Legislation bestimmen, ob und wie die Gütergemeinschaft in das Hypothekenbuch einzutragen sey? — Wir bemerken dabei, daß darin zwei Fragen enthalten sind, erstens ob über-

haupt nothwendig sey, die Gütergemeinschaft in das Hypothekenbuch einzutragen; zweitens wie sie einzutragen sey, ob als Miteigenthum bei dem Namen des Besitzers, oder als Beschränkung der Dispositionsfreiheit, und dann ob mit oder ohne Namen beider Ehetheile?

1) An Orten, wo die Gütergemeinschaft entweder der gesetzliche Güterstand unter den Ehegatten nicht ist, oder sich auf ein oder das andere Immobile nur in Folge eines besondern Vertrags *) erstreckt, muß die Gütergemeinschaft **) unter Anführung des Vertrags, worauf sie sich gründet, in das Hypothekenbuch eingetragen werden. — Was die gesetzliche Regel bildet, das kann als gesetzlich offenkundig von der Kundigmachung durch Einschreibung in das Hypothekenbuch ausgenommen seyn; dasjenige aber, was außer jener Regel

---

*) Dieses kann nach den verschiedenen Modificationen der Gütergemeinschaft oft vorkommen: z. B. die während der Ehe einem Theile durch Erbschaft angefallenen, oder die vor der Ehe von jedem Theil besessenen Immobilien zu der Gemeinschaft nur in Voraussetzung eines besondern Vertrags gehören.

**) Nicht die Ehe, sondern die Gütergemeinschaft als das für das Hypothekenbuch entscheidende Moment, muß eingetragen werden; denn man kann ohne diese in der Ehe leben, und selbst bei einer unter stillschweigender Gütergemeinschaft eingegangenen Ehe diese durch die gerichtliche Reclamation (nach dem Bamberger Landrecht) aufgehoben haben. Nach dem Würzburgischen Landrecht entsteht die Gütergemeinschaft nicht bloß durch die Ehe, sondern erst wenn aus derselben ein Kind erzeugt wird, sie hört aber mit Absterben der Kinder wieder auf; da genügt also die Eintragung der Ehe nicht, sondern es müßte die Erzeugung eines Kinds eingetragen werden.

liegt, und nur durch einen besondern Vertrag entsteht, das muß, wenn es gegen Dritte rechtliche Wirkung haben soll, durch das Hypothekenbuch offenkundig gemacht werden (§. 25); deßwegen hat das Gesetz von der im §. 96 aufgestellten Regel, daß dem Hypothekenamt die Prüfung der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts unter eigner Haftung nur insoweit obliege, als hiezu die Daten und Notizen im Hypothekenbuch eingetragen sind, im §. 99. Nr. 1. wegen der Gütergemeinschaft bloß für jene Orte eine Ausnahme gemacht, wo diese der gesetzliche Güterstand unter den Ehegatten ist.

2) An Orten hingegen, wo die Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand ist, erscheint deren Eintragung in das Hypothekenbuch weder nothwendig noch zweckmäßig. Nicht nothwendig; denn die gesetzliche Regel ist schon allgemein und gesetzlich offenkundig, und bedarf nicht der speciellen Kundmachung durch das Hypothekenbuch, am wenigsten aber da, wo das Gesetz, wie im §. 99 geschehen, dem Hypothekenamt bei Selbsthaftung zur Pflicht macht, jedesmal von Amtswegen über den Güterstand des Betheiligten Nachfrage zu halten, und dann nach Umständen den andern Ehetheil zur Erklärung über das einzutragende Rechtsgeschäft vorzuladen. Nicht zweckmäßig, sogar in vielen Fällen schädlich und gefährlich; denn gewiß ist es unzweckmäßig, bei einem ohne allen Vertrag durch das Gesetz unmittelbar begründeten Güterstand zu verlangen, daß er zum Hypothekenbuch verlautbart und durch die mit jeder Eintragung verbundene Vernehmung gleichsam in einen conventionellen verwandelt werde. Nun betrachte man noch, um die Schädlichkeit einzusehen, alle die Anmeldungen, Nachweisungen und Einschreibungen, welche durch diese unnöthige Eintragung verursacht würden. Die Ehe wird geschlossen, und bei dem Hypothekenamt angemel-

det; da ein Minderjähriger nicht in Gütergemeinschaft treten kann, so muß das Hypothekenamt die Taufscheine beider Eheleute verlangen. Nun kann jeder Theil (nach Bamberger Landrecht) von Zeit der eingegangenen Ehe oder der erlangten Großjährigkeit an innerhalb eines Jahrs die Gütergemeinschaft durch Reclamation ausschließen, es ist also etwas eingetragen, das erst nach einem Jahre wirklich besteht. Melden Eheleute unter Herrschaft des Würzburger Landrechts, nach welchem die Gütergemeinschaft erst mit der Geburt eines Kindes entsteht, und mit dessen Tod wieder aufhört, bei dem Hypothekenamt ihre Ehe an, so muß sie das Hypothekenamt mit der Eintragung insolang, bis ein Kind vorhanden ist, abweisen; kommt nun ein Kind zur Welt, so muß die Gütergemeinschaft eingetragen, aber, wenn es stirbt, alsbald wieder gelöscht, und dieses so oft, als ein Kind geboren wird, oder stirbt, wiederholt werden. Nun stirbt die Frau, also wird die Gütergemeinschaft gelöscht, aber wenn der Mann wieder heirathet, so geht das Anmelden, Eintragen und Löschen auf vorgedachte Weise von Neuem an. Sind aus der Ehe Kinder vorhanden, so setzt nach dem Bamberger Landrecht der überlebende Ehetheil mit den Kindern die Gütergemeinschaft fort; war nun der Namen der Ehefrau eingetragen, so müssen die Kinder, welche an der Stelle des Verstorbenen die Gemeinschaft fortsetzen, mit ihren Namen eingetragen, und diese Einschreibungen bei Todesfällen fortgesetzt werden. Die Ueberfüllung der Hypothekenbücher, die Arbeiten der Hypothekenämter, die Kosten der Betheiligten für alle diese Anmeldungen, Zeugnisse und Einschreibungen, welche daraus ohne alle Noth entstünden, kann man sich leicht vorstellen. Der Schaden ist also offenbar, und

daß dabei manche Gefährde gespielt werden könnte, wird von selbst einleuchten *).

3) Wo die Gütergemeinschaft ein wahres Miteigenthum (Condominium) der Ehegatten hervorbringt, wie wir oben in dem Beispiel von Oesterreich gesehen haben, da müssen beide Ehegatten mit ihren Namen und zwar als Miteigenthümer eingetragen werden; denn hier hat die Gütergemeinschaft ihren wesentlichen Charakter verloren, und die Natur eines Miteigenthums angenommen.

4) Wenn aber die Gütergemeinschaft kein Miteigenthum hervorbringt, sondern nur die Wirkung hat, daß bei Veräußerung und Verpfändung der Immobilien der Consens beider Ehetheile erfordert wird, da erscheint die Gütergemeinschaft für das Hypothekenbuch weniger als ein Miteigenthum (§. 136. Nr. 1.), sondern mehr als eine Beschränkung des Eigenthums (§. 136. Nr. 4.), daher besser, sie in dieser Eigenschaft einzutragen.

5) Ob bei dieser Beschränkung der Namen des andern Ehetheils einzutragen ist oder nicht, das hängt von den gesetzlichen Wirkungen der Gütergemeinschaft ab. Dauert sie nach dem Tod eines Ehetheils mit den aus der Ehe vorhandenen Kindern fort, und ist deren Einwilligung bei Veräußerungen und Verpfändungen nothwendig, so ist es zweckmäßiger, den Namen nicht beizusetzen; weil sonst nach dem Ableben dieses Ehetheils entweder durch Löschung des Eintrags eine Gefährde und Verwirrung des ganzen Rechtsverhältnisses entstünde,

*) Ein Gesetz, welches die unter Num. 1 bemerkten Fälle der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft mit Stillschweigen übergeht, dagegen bei der gesetzlichen Gütergemeinschaft die Eintragung derselben anordnet, scheint das gerade Gegentheil von dem zu bestimmen, was bestimmt werden sollte.

oder die Namen der, die Gütergemeinschaft fortsetzenden Kinder mit jeder daran sich ergebenden Veränderung eingetragen werden müßten, was mit vielen Anmeldungen, Schreibereien und Kosten, dann mit Ueberfüllung der Hypothekenbücher verbunden wäre.

Bisher haben wir den Gegenstand aus dem legislativen Standpunct betrachtet, und gehen nun zu der Bestimmung des Gesetzes über.

Der Gesetzentwurf, dem Beispiel von Oesterreich und Preußen folgend, hatte bei dem Besitzer von der Gütergemeinschaft nichts bestimmt; die Grundsätze waren so genügend ausgesprochen, daß sie ohne Beschwerde auf die eheliche Gütergemeinschaft angewendet werden konnten, und es schien besser, diese Anwendung der Instruction und der Doctrin vorzubehalten, welche in die Verschiedenheiten der vielen im Königreich Bayern besonders über den Güterstand unter Eheleuten noch geltenden Gesetze und Gewohnheiten eingehen und sich darüber weiter, als es der gesetzlichen Form gemäß ist, verbreiten konnte. War doch ausgesprochen, daß die Eigenthümer der Sache, daß die auf speciellem Rechtstitel beruhenden Beschränkungen der Disposition eingetragen werden sollen, und die Bestimmung des §. 99, über die von Amtswegen zu haltende Nachfrage über den Güterstand an jenen Orten, wo die Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand unter den Ehegatten ist, der Schlußstein des Ganzen; hieran konnte sich die Doctrin und die mit derselben verschwisterte Instruction halten, um die Aufgabe befriedigend zu lösen. Die zweite Kammer schien dieser Ansicht beizutreten, da sie zu dieser Stelle keinen Zusatz verlangte; anders waren die Ansichten der ersten Kammer; diese trug darauf an, bei dem Namen des Besitzers den Namen beider Ehetheile an Orten, wo eheliche Gütergemeinschaft

mit Gesammteigenthum besteht, einzutragen; die zweite Kammer besorgte, dieser Zusatz möchte den an manchen Orten bestehenden Gesetzen und Gewohnheiten oft zu nahe treten, oder die Zahl und Kosten der Einschreibungen außerordentlich vermehren, sie trug also, um diese Gefahr abzuwenden, darauf an, ihn durch die Hinweisung auf die besondern Gesetze und Gewohnheiten unschädlich zu machen, und so kam nach dem vereinigten Antrag der beiden Kammern der Zusatz zum §. 136. Nr. 1. in das Gesetz *). — Man muß bedauern, daß der Drang der Zeit nicht erlaubte, den Gegenstand seinem Umfange nach in der Kammer ausführlich zu berathen.

Die Instruction vom 13. März 1823. §. 20 Nr. 3. enthält über den Vollzug dieser Bestimmung folgende Vorschriften: „die Namen der beiden Ehetheile sind nur an denjenigen Orten einzutragen: a) wo besondere Gesetze und Gewohnheiten dieses ohnehin schon bestimmen; b) wo nach den bisherigen Particular-Gesetzen und Gewohnheiten Veräußerungen und Hypothecirungen unbeweglicher Güter ohne Einwilligung beider Eheleute gültig nicht geschehen können; c) wo derglei-chen Veräußerungen und Hypothecirungen vom Ehemann

---

*) Verhandlungen Bd. X. S. 362. Sehr wichtig ist noch die Schlußerklärung der ersten Kammer auf die von der zweiten Kammer vorgeschlagene Abänderung des Ausdrucks; sie sagt: „zieht die Kammer der Reichsräthe den von ihr vorgeschlagenen Ausdruck „eheliche Gütergemeinschaft mit der Wirkung des Gesammteigenthums“ dem jenseits beantragten („wo allgemeine Gütergemeinschaft besteht“) doch vor, weil ein solches Gesammteigenthum der Eheleute auf einzelne Grundstücke auch da gedacht werden kann, wo allgemeine eheliche Gütergemeinschaft nicht besteht.“ Verhandlungen Bd. XI. S. 149.

allein gültig zwar vorgenommen, aber auf gerichtliche Einsprache der Ehefrau (reclamatio uxoria) im Wege Rechtens wieder aufgelöst werden können. Der Eintrag hat in der Haupt-Columne dieser Rubrik in der Art zu geschehen: Lungerhanns, Michael, Schneidermeister, verheirathet mit Elisabeth, gebornen Zach. Bei vorfallenden Veränderungen in dieser Art des Güterstandes sind neue weitere Einträge nur alsdann vorzunehmen, wenn dazu eine hinreichende Veranlassung gegeben ist." — Daß diese Vorschriften den Gegenstand nicht erschöpfen, scheint schon aus dem hervorzugehen, was im Vorhergehenden aus dem legislativen Standpunct darüber bemerkt wurde; ich erlaube mir daher, meine Ansichten, mit stetem Hinblick auf die Bestimmung des §. 136. Nr. 1. und deren Geschichte, hier vorzulegen.

Man darf voraussetzen, daß der Zusatz in keiner anderen Absicht geschehen sey, als damit das Hypothekeninstitut auch die Gütergemeinschaft, soweit es nothwendig ist, bei seinen Einträgen in das öffentliche Buch berücksichtige, jedoch nicht über die Grenzen der unbedingten Nothwendigkeit, damit einerseits die Natur der stillschweigenden Gütergemeinschaft nicht durch die gebotene Einschreibung derselben in das öffentliche Buch in eine ausdrückliche abgeändert, anderseits den verschiedenen Gesetzen über die Gütergemeinschaft nicht durch ein zu streng abschneidendes Gebot präjudicirt, endlich eine Vermehrung der Mühe und Kosten der Anmeldungen und Einschreibungen für die Betheiligten und für das Aerar nicht durch unnöthige Einschreibungen verursacht werde. Aus diesen Gründen wurde der gewichtvolle Zusatz: „nach den bestehenden Gesetzen und Gewohnheiten" gemacht; denn der Kammer, welche diesen Zusatz in Antrag brachte, lag es wohl vor

Augen, daß nach §. 99. Nr. 1. an Orten, wo die eheliche Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand unter den Ehegatten ist, wegen der dem Hypothekenamt unter Selbsthaftung anbefohlenen Nachfrage die individuelle Einschreibung dieses Güterstands entbehrlich, sogar gewissermaßen mit jenem allgemeinen Gebot im Widerspruch sey. — Nach dieser festen Grundlage schreite ich zur Beantwortung der Frage.

1) Ist an einem Orte die Gütergemeinschaft, es sey die allgemeine oder die besondere, der gesetzliche Güterstand unter den Ehegatten, solange nicht durch einen ausdrücklichen Vertrag etwas Anderes bedungen worden, so ist deren Eintragung in das Hypothekenbuch der Regel nach nicht nothwendig; weil die allgemeine gesetzliche Bestimmung dieses Güterstands und die im §. 99. Nr. 1. anbefohlene amtliche Nachfrage, die individuelle Einschreibung desselben offenbar als entbehrlich darstellt *). — Das Gesetz bedient sich im §. 136. Nr. 1. des Ausdrucks „hergebracht“; man wird nicht verkennen, daß er sehr unbestimmt ist, denn die Gütergemeinschaft kann neben dem Dotalsystem oder irgend einem andern Güterstand so hergebracht seyn, daß die Ehegatten diesen oder jenen Güterstand unter sich festsetzen können, ohne daß einer derselben im Mangel eines Vertrags als der gesetzliche anzusehen ist, und in diesem Fall, wie überall, wo die Gütergemeinschaft überhaupt oder ihre Ausdehnung auf ein bestimmtes Immobile nur in Voraussetzung eines besondern Vertrags eintritt, ist deren Eintragung in das Hypothekenbuch nothwendig.

---

*) Deßwegen sind auch nach §. 136. Nr. 4. nur die auf speciellem Rechtstitel beruhenden Beschränkungen einzutragen, nicht jene, welche auf allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen beruhen.

2) Ausnahmsweise ist die Eintragung der Gütergemeinschaft auch an den Orten, wo sie der gesetzliche Güterstand ist, nothwendig: a) wenn die dort bestehenden Gesetze oder Gewohnheiten diese Eintragung bisher schon geboten haben; b) wenn die Gütergemeinschaft ein wahres Miteigenthum nach gesetzlich oder durch Vertrag bestimmten intellectuellen Antheilen hervorbringt, wovon wir oben (S. 215) aus dem Oesterreichischen Gesetzbuch das Beispiel gesehen haben; c) wenn die Gütergemeinschaft nach dem Gesetz auf ein bestimmtes Immobile sich nicht erstreckte, sondern darauf durch besondern Vertrag erstreckt wurde.

3) An Orten, wo die Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand nicht ist, wird deren Eintragung in das Hypothekenbuch erfordert, weil hier weder die gesetzliche Regel noch die im §. 99 gebotene amtliche Nachfrage, die Stelle der individuellen Eintragung vertritt. Dieses kann zur Anwendung kommen: a) wenn die an solchen Orten wohnenden Eheleute die Gütergemeinschaft durch ausdrücklichen Vertrag unter sich festsetzen; b) wenn die in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten an einem andern Orte, wo sie der gesetzliche Güterstand nicht ist, ein zu derselben gehörendes Immobile erwerben; und in diesem Fall ist es, wegen Verschiedenheit der hierüber geltenden Gesetze und Gewohnheiten, räthlich beizusetzen, nach welchen Gesetzen die Gütergemeinschaft sich richte, z. B. „lebt in Gütergemeinschaft nach bambergischem oder würzburgischem u. dgl. Recht."

4) Doch kann die Eintragung derselben überhaupt nur in der Voraussetzung für nothwendig gehalten werden, wenn nach den bestehenden Gesetzen der Ehemann die dazu gehörigen Immobilien ohne Consens der Ehefrau gültig oder wirksam zu veräußern oder zu hypotheciren nicht befugt ist: es wäre wohl zwecklos, die Güter-

gemeinschaft nach dem französischen Recht einzutragen, welches den Mann zu Veräußerungen und Verpfändungen der gemeinschaftlichen Immobilien auch ohne Consens der Frau ermächtigt. Uebrigens gilt, wie die Instruction a. a. O. lit. b. und c. richtig bemerkt, in dieser Hinsicht kein Unterschied, ob das Gesetz die ohne Consens der Frau geschehene Veräußerung oder Hypothecirung für ungültig erklärt, oder ob es derselben ein Klagerecht auf Entkräftung dieser, ihr nachtheiligen Handlungen einräumt, weil das eine wie das andere gleiche Folgen hervorbringt.

5) Auch solche Einträge, welche die Gütergemeinschaft ausschließen, können an jenen Orten, wo sie der gesetzliche Güterstand ist, vorkommen, um zu bezeichnen, daß dieses oder jenes Immobile derselben und den hieraus folgenden Beschränkungen der Disposition nicht unterworfen ist; dieses kann geschehen a) durch Eintragung jener Handlungen, welche auch ohne Vertrag die Gütergemeinschaft ausschließen, wovon die nach Bambergischen Gesetzen innerhalb eines Jahrs zugelassene Reclamation gegen die stillschweigende Gütergemeinschaft ein Beispiel liefert; b) in jenen Fällen, wo ein bestimmtes Immobile durch besondern Vertrag von der im übrigen eintretenden Gütergemeinschaft ausgenommen wurde, oder auch c) davon selbst in Folge einer gesetzlichen Bestimmung ausgenommen ist. Solche negative Einträge können zur Erleichterung des Credits für den Besitzer und der, alsdann entbehrlichen amtlichen Nachfrage für das Hypothekenamt dienen.

6) Ob die Gütergemeinschaft bei dem Namen des Besitzers (Nr. 1) oder besonders als eine Beschränkung der Disposition (Nr. 4) einzutragen sey, das scheint gleichgültig, sobald sie als Gütergemeinschaft und auf eine vom wahren Miteigenthum verschiedene Weise

eingetragen wird; wollte man aber bloß die Namen beider Eheleute als Besitzer eintragen, so mangelt es an dem nothwendigen Merkmal, um die Gütergemeinschaft von dem Miteigenthum zu unterscheiden, welches den Ehegatten an einer Sache mit ganz verschiedenen Rechtsfolgen auch außer der Gütergemeinschaft zustehen kann. Daher halte ich folgenden Unterschied für zweckmäßig: a) haben die Ehegatten das wahre Miteigenthum der Sache, sey es auch wie nach dem Oesterreichischen Recht in Folge der Gütergemeinschaft, so werden beide mit ihren Namen als Miteigenthümer eingetragen; b) steht aber die Sache in reiner ehelicher Gütergemeinschaft, so muß eine Formel gewählt werden, welche, ohne das Gesammteigenthum ganz zu umgehen, auf die Beschränkung des Besitzers bei freiwilligen Veräußerungen und Hypothecirungen hinweiset; daher möchte die Formel der Einschreibung „Besitzt in ehelicher Gütergemeinschaft mit N." (wo denn der Namen des hinzugekommenen Ehetheils, und in dem vorher Nr. 3 bemerkten Fall auch das dabei anwendbare Recht, z. B. nach würzburgischem Recht, beigesetzt werden kann) vor jeder andern sich dadurch empfehlen, daß sie, für alle Fälle passend, dasjenige, was sie bezeichnen soll, nicht nur genau, sondern zugleich an Orten, wo die Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand nicht ist, für jeden verständlich ausdrückt.

7) War die Gütergemeinschaft eingetragen, so ist die Eintragung der sich daran ergebenden Veränderungen eine nothwendige Folge; der Ehemann, welcher nach dem Tode seiner Frau über die bisher in der Gütergemeinschaft begriffenen Immobilien frei disponiren kann, muß das Recht haben, die Löschung der Gütergemeinschaft zu verlangen. Dabei muß aber das Hypothekenamt, wenn ihm ein solcher Fall zur Löschung der Gü-

tergemeinschaft angemeldet wird, auf die bestehenden Gesetze Rücksicht nehmen; wird nach denselben der überlebende Ehetheil nicht bloß alleiniger, sondern auch unbeschränkter Eigenthümer des ganzen gemeinschaftlichen Vermögens, so findet die Löschung keinen Anstand; wird hingegen die bisherige Gemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehetheil und den aus dieser Ehe gebornen Kindern bis zu dessen Wiederverheirathung mit der Wirkung fortgesetzt, daß bei Veräußerung oder Hypothecirung der Immobilien der Consens der Kinder nothwendig ist, so kann die Löschung der Gütergemeinschaft nicht geschehen, und eigentlich müßten dann die Namen der Kinder, welche an der Stelle des Verstorbenen die Gütergemeinschaft mit dem Ueberlebenden fortsetzen, eingetragen werden; doch mag dieses, als eine zu große Vermehrung der Schreibereien und Kosten, unterbleiben, weil man darauf rechnen kann, das Hypothekenamt werde durch die bestehenden Gesetze und die noch nicht gelöschte Eintragung der Gütergemeinschaft von selbst bewogen werden, nach Vorschrift des §. 96 auf den Consens der Kinder, wo er nothwendig ist, von Amtswegen Rücksicht zu nehmen.

§. V.

Bei dem Besitzer muß der **Rechtstitel**, kraft dessen er das Eigenthum der Sache erlangt hat, bemerkt werden, ob durch Kauf, Tausch, Schenkung, Erbschaft u. d. Da die Eintragung des Besitztitels nach §. 139 — 142 nur in Folge der hierüber bei dem Hypothekenamt aufgenommenen Handlungen oder nach Vorlage der darüber vorhandenen Urkunden geschehen kann, so ist dabei die Beschaffenheit und das Datum derselben anzuführen.

Die Person des Besitzers hat auf das Hypothekenwesen einen so wesentlichen Einfluß, daß die Nothwendigkeit, die Besitzveränderungen einzutragen, keines Beweises bedarf. Auch die Zeit derselben ist für das Hypothekenwesen erheblich; sie fällt aber gewöhnlich mit dem Datum der darüber aufgenommenen gerichtlichen Handlungen oder vorgelegten Documente zusammen, und bedarf alsdann einer besondern Bemerkung nicht. Uebrigens muß ich hier dasjenige in Erinnerung bringen, was über die von der Zeit der Eintragung abhängigen Wirkungen zu Tit. I. §. 25 und 26 im Commentar Bd. I. Seite 290—298 bemerkt wurde.

Dabei hatte die erste Kammer darauf angetragen, daß mit dem Erwerbstitel auch der Erwerbspreis zum Hypothekenbuch angegeben und in der zweiten Rubrik eingetragen werde; weil dieser Erwerbspreis, oder ein Durchschnitt mehrerer derselben, den untrüglichsten Maaßstab für die Werthsbestimmung eines Immobile abgebe, daher durch dessen Aufnahme in das Hypothekenbuch die Eigenthümer anderweiter kostspieliger Werthsnachweisungen überhoben würden, demnach die Aufnahme des Erwerbspreises sowohl in den österreichischen als in den preußischen Hypothekengesetzen als Regel verordnet sey *). Allein die zweite Kammer trat diesem Vorschlag nicht bei, weil die Kundmachung der Erwerbspreise durch das Hypothekenbuch in die Privatverhältnisse und den Verkehr zu tief eingreife, die Geheimnisse desselben preis gebe, simulirte Contracte und Prozesse veranlasse, in vielen Fällen, bei Schenkungen, Erbschaften oder Gutsübergaben kein Erwerbspreis bestimmt, besonders an Orten, wo die allgemeine Gütergemeinschaft herrscht, ein

*) Verhandlungen Bd. XI. S. 138.

Gut lange Zeit durch Heirathen von einer Person auf die andere ohne Erwerbspreis übertragen werde, auch dessen Eintragung in das Hypothekenbuch entbehrlich sey und überhaupt aus den Beilagen oder Protokollen der Hypothekenbücher leicht entnommen werden könne *).

Offenbar stand dieser Vorschlag mit demjenigen in directem Widerspruch, was über Eintragung des Werths der Sache zum §. 132 auf den Antrag der ersten Kammer beschlossen wurde. Nach demselben sollte der Werth der Sache in der Regel nicht eingetragen werden, und das Verlangen des Eigenthümers oder das Verlangen des Gläubigers, je nachdem die Hypothek auf dem Privatwillen oder auf gesetzlichem Rechtstitel beruht, die Ausnahme machen. Wäre es nicht widersprechend gewesen, wenn das Gesetz im §. 136 — um für die Werthsbestimmung einen untrüglichen Maaßstab zu haben — den Eigenthümer verbunden hätte, bei allen Veränderungen den Erwerbspreis eintragen zu lassen? — Daher gilt auch von jenen Gesetzen, welche die Eintragung des Werths der Sache ohne Unterschied gebieten, und deßwegen die Eintragung der Erwerbspreise vorschreiben, auf unser Hypothekengesetz kein Schluß, welches darüber im §. 132 eine ganz entgegengesetzte Regel aufstellt. — Schon aus diesem Grund glaube ich, daß der Vorschlag, bei allen Besitzveränderungen den Erwerbspreis eintragen zu lassen, in das gegenwärtige Gesetz nicht paßte, wenn man auch tiefer in die Frage nicht eingehen wollte, ob die von vielen Zufällen abhängigen Erwerbspreise ein tüchtiger und untrüglicher Maaßstab für die Werthsbestimmung im Hypothekenbuch seyen: ohnehin hat der §. 132 ge-

*) Verhandlungen Bd. X. S. 362. Bd. XI. S. 151.

stattet, unverdächtige Kaufcontracte bei der Werthsbestimmung zu berücksichtigen.

§. VI.

Die Beschränkungen der freien Befugniß des Besitzers, über die Sache zu verfügen, sind in ihren Wirkungen gegen Dritte, dem Grundsatz der Publicität (§. 25. 26.) gemäß, durch die Eintragung in das Hypothekenbuch (§. 22. Nr. 7) bedingt. Sie stehen mit dem Besitzer und dessen Rechtstitel in Verbindung, müssen daher in der zweiten Rubrik ihren Platz finden.

Von den Beschränkungen giebt es zwei Classen, einige beruhen auf allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, andere auf besondern Rechtstiteln, Rechtsverhältnissen oder Rechtsgeschäften. Nur die letzten, nicht die ersten, sind an die Eintragung in das Hypothekenbuch gebunden. Wenn nach den an einem Orte geltenden Gesetzen eine Ehefrau ohne Consens ihres Mannes, oder eine Weibsperson ohne Consens eines Beistands, Immobilien gültig nicht veräußern oder verpfänden kann, so sieht wohl Jeder ein, daß diese Beschränkung einer Eintragung in das Hypothekenbuch nicht bedarf; Minderjährige können Immobilien nicht veräußern, nicht Schulden contrahiren, nicht verpfänden, Forderungen nicht cediren: wer wollte aber dem Hypothekenbuch zumuthen, daß es von allen Besitzern, Gläubigern, Cedenten u. dgl. das Alter angebe, und von jedem den Geburtsschein *) zu den Akten nehme, oder

*) Zum Tit. I. §. 41 der Preuß. Hypothekenordnung bemerkt Merkel im neuen Commentar Bd. II. S. 146, daß, wenn der Besitzer minorenn ist, dessen Geburtstag mit vermerkt werde. Allein die Preuß. Hypothekenordnung enthält weder im §. 41, noch in dem, von den Beschränkungen

was würde man von einem Hypothekengesetz sagen, welches alle Besitzer und Gläubiger zur Verlautbarung ihres Alters im Hypothekenbuch verbände? Das Gesetz führt im Nr. 4 mehrere solche auf speciellem Rechtstitel beruhende Beschränkungen beispielsweise auf; man kann die pacta protimiseos, de retrovendendo vel addictionis in diem und die vielen Vorbehalte des Rück- oder Anfalls bald mit bald ohne Hinauszahlungen beisetzen, welche bei Ehepacten oder Gutsübergaben oft vorkommen. Einige dieser Beschränkungen müssen näher betrachtet werden.

1) Der Vorbehalt des Eigenthums verdient die erste Betrachtung. Nach dem Hypothekengesetz §. 5. 15 und 137 kommt es dabei nur auf den Unterschied an, ob jener Vorbehalt zur Sicherheit für den Rückstand am Kaufschilling oder für die statt dessen bedungenen Alimente und Leistungen, oder ob er aus einem andern Grund und zu einem andern Zweck dem Vertrag beigesetzt wurde. Im ersten Fall ist nach §. 15 und 137 für den Rückstand am Kaufschilling oder die an dessen Stelle tretenden Leistungen nur die Hypothek in der dritten Rubrik einzutragen, und das Hypothekenamt hat dadurch nach jenen beiden Stellen und selbst nach §. 99. Nr. 2. seine Pflicht vollkommen erfüllt, weil diese

---

der Disposition handelnden §. 50 von solchen, die Dispositionsfreiheit berührenden allgemeinen Beschränkungen eine Andeutung, sondern spricht in der letzten Stelle nur von solchen, welche auf einem speciellen Rechtstitel beruhen, denn sonst müßte wegen Gleichheit des Grundes der Geburtstag bei allen Gläubigern, wie bei den Besitzern angegeben werden, und was würde dann aus den Hypothekenbüchern!

Hypothek den Verkäufer, soweit es aus der verkauften Sache geschehen kann, vollkommen sicher stellt *); und nur alsdann ist dasselbe verbunden, den Vorbehalt des Eigenthums in der zweiten Rubrik einzutragen, wenn der Verkäufer dieses ausdrücklich verlangt. Was vom Kauf bestimmt ist, kommt auch bei andern Veräußerungen und Gutsübergaben zur Anwendung, wenn mit denselben ein solcher Vorbehalt des Eigenthums zur Sicherstellung einer Forderung verbunden ist **). Im zweiten Fall aber, wo nicht für eine Forderung eine Hypothek einzutragen ist, muß nach §. 5 der Vorbehalt des Eigenthums in die zweite Rubrik eingetragen werden; die Anmeldung des Rechtsgeschäfts stellt das Hypothekenamt in die rechtliche Nothwendigkeit dieser Eintragung, ohne daß hiezu ein anderes besonderes Verlangen erfordert würde; auch kommt hier die Bestimmung des §. 99. Nr. 2 zur Anwendung, welcher zufolge das Hypothekenamt bei eigner Haftung verbunden ist, „wenn bei Veränderung des Besitzers aus den darüber vorgelegten Urkunden erhellt, daß der Uebergebende sich das Eigenthum rc. vorbehalten habe, die zu Sicherung dieser Rechte vorgeschriebenen Einträge auch ohne ausdrückliches Verlangen des Betheiligten vorzunehmen"; dieses Recht kann im unterstellten Fall nicht durch Eintragung einer Hypothek, sondern nur durch die Eintragung des vorbehaltenen Eigenthums sicher gestellt, es muß also auch ohne ausdrückliches Verlangen eingetragen wer-

*) Commentar Bd. I. zum §. 5 und 15. S. 127—133 und S. 226.

**) Hiemit stimmt auch die Instruction vom 13. März 1823 §. 24 überein.

den *). Eben dieses kann sogar bei dem Rückstand am Kaufschilling vorkommen, wenn der Vorbehalt des Eigenthums nicht zur Sicherstellung des Rückstands am Kaufschilling, sondern in der Art beigefügt wurde, daß, im Falle die Zahlung nicht zur bestimmten Zeit geschieht, der Kauf als nicht geschehen (ut res sit inemta) oder als aufgelöst betrachtet werden sollte.

2) Der Vorbehalt des Rückkaufs hat nach §. 5 die Wirkung, daß, wenn er unter den Beschränkungen der Disposition des Besitzers in dem Hypothekenbuch vorgemerkt ist, zur Bestellung nachfolgender Hypotheken die Einwilligung des Rückkaufsberechtigten erfordert wird. Das Gesetz fordert dazu nicht mehr, als die Anmeldung einer gültigen, jenen Rückkauf aussprechenden Verfügung zur Eintragung in das Hypothekenbuch, und das Hypothekenamt ist auf diese Anmeldung schuldig, unter Beobachtung des §. 109 vorgezeichneten Verfahrens die Einschreibung vorzunehmen. Zwar halte ich das Hypothekenamt nicht unter Selbsthaftung für verbunden, diese Einschreibung ohne Verlangen des Betheiligten (Anmeldung) vorzunehmen, weil der, keine ausdehnende Erklärung zulassende §. 99. Nr. 2 von dem Rückkauf nichts enthält; aber ich zweifle, ob die Bestimmung der Instruction §. 25, daß das Rückkaufsrecht in der zweiten Rubrik nur alsdann vorzumerken sey, wenn der Käufer schon bei Abschließung des Contracts darüber, daß diese Vormerkung geschehen soll, seine besondere Zustimmung gegeben oder noch nachher darein eingewilligt hat, dem Gesetze gemäß sey, dem diese Clau-

*) Die Instruction a. a. O. lit. b. im letzten Absatz scheint das Gegentheil zu bestimmen; allein nach den angeführten Gründen und Gesetzen glaube ich, daß sie es weder bestimmen konnte noch wollte.

sula intabutandi durchaus fremd ist *); unverkennbar wollte die Instruction dadurch die Härte mildern, welche in der Bestimmung des §. 5 liegt, und zu demselben oben schon gezeigt wurde; vielleicht könnten die Hypothekenämter dieser Absicht am besten entsprechen, und jene Härte zweckmäßig mildern, wenn sie den das Rückkaufsrecht anmeldenden Verkäufer zu der Ueberzeugung, daß er kein weiteres Interesse und Recht habe, künftigen Hypotheken zu widersprechen, als daß die Rückkaufssumme durch sämmtliche Hypotheken nicht überstiegen werde, und eben dadurch zu der Einwilligung brächten, das Rückkaufsrecht in der zweiten Rubrik mit dem Beisatz eintragen zu lassen, daß die bestimmte und auszudrückende Rückkaufssumme von den Hypotheken nicht überschritten werden dürfe. Dadurch würde dem Gesetz Genügen geleistet, und das Recht des Rückkäufers mit dem nothwendigen Credit des Besitzers in Harmonie gebracht.

3) Gemeine fideicommissarische Substitutionen, die bei Ehepakten und Gutsübergaben vorkommenden Verträge über den Anfall des Eigenthums oder über dessen Rückfall, werden mit den Bedingungen, von welchen sie abhängen und mit den alsdann eintretenden Leistungen und Hinauszahlungen in der zweiten Rubrik eingetragen; doch können die Letzten auch eventuell oder bedingt in die dritte Rubrik gestellt werden. Zur Erläuterung diene ein Beispiel aus der Erfahrung. Eine Mutter hat bei Verehelichung ihrer Tochter ihr Haus sammt der Apotheke ihrem Schwiegersohn mit der Bedingung übergeben, daß, wenn die Tochter kinderlos vor der übergebenden Mutter sterben würde, das Haus eigenthümlich an sie zurückfallen, ihr Schwiegersohn aber dafür ein

*) Commentar Bd. I. S. 225.

Capital von fünftausend Gulden erhalten sollte; die das Haus betreffende Verabredung, sie mag als Vorbehalt des Eigenthums oder als resolutive Bedingung angesehen werden, gehört in die zweite Rubrik, und hat die Wirkung, daß auf das Haus ohne Consens die Schwiegermutter, solange die Bedingung des Rückfalls schwebt, keine Hypothek, weder aus Privatwillen noch aus gesetzlichem Titel, eingetragen werden kann, unbeschadet jedoch der eventuellen Vormerkungen nach demjenigen, was ich hierüber schon an einer andern Stelle *) bemerkt habe: die dem Schwiegersohn auf den Fall, daß das Haus an die Schwiegermutter zurückfällt, bestimmte Abfindungssumme kann mit Beisatz der Bedingung unter die Hypotheken in die dritte Rubrik, oder als eine mit dem Rückfall verbundene Leistung in der zweiten Rubrik bemerkt werden **).

4) Verbote der Veräußerung oder Hypothecirung der Sache können in letztwilligen Verfügungen, in Verträgen oder in richterlichen Verfügungen sich gründen; in jedem Fall werden sie in die zweite Rubrik eingetragen. Ob sie die nachherige Eintragung einer Hypothek überhaupt oder nur der auf Privatwillen beruhenden Hypotheken hindern, das läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen, sondern hängt ab von dem Inhalt und dem Grund des Verbots, und wir haben im Commentar Bd. I. S. 296—298 einen Fall, und den entscheidenden allgemeinen Grundsatz angegeben, wo eine vor dem gerichtlichen Verbot geschehene Veräußerung oder Hypothecirung der Sache rechtsgültig besteht, und deren Ein-

*) Commentar Bd. I. S. 308 Nr. 12. Bd. II. S. 96.

**) Meine Schrift über Einrichtung des Hypothekenbuchs S. 163. 164.

tragung durch die früher geschehene Einschreibung des Verbots nicht gehindert wird. Daher kann ich nicht für zweckmäßig halten, wenn bei diesen oder andern Einträgen die besondere Wirkung, daß zur Bestellung nachfolgender Hypotheken die Einwilligung des Dritten erfordert werde, oder daß gar keine, oder keine auf Privatwillen beruhende Hypothek eingetragen werden könne, ausdrücklich bemerkt wird; weil einerseits die Bemerkung der gesetzlichen Wirkungen nicht nothwendig ist, anderseits dadurch, wie gezeigt wurde, oft etwas Unrichtiges im Hypothekenbuch bemerkt würde. Thatsachen sind in das Hypothekenbuch einzutragen, die verschiedenen Wirkungen derselben nach ihrer Einschreibung im Gesetz bestimmt, und eigentlich kein Gegenstand, sondern nur eine Folge der Einschreibungen.

5) Eine besondere Art des Verbots der Hypothecirung bildet der §. 44. Abs. 2 in dem Vertrag des Gläubigers und Schuldners, daß auf die Sache keine Hypothek mehr eingeräumt werden soll. Nicht von Amtswegen, sondern nur auf besondern Antrag des Gläubigers wird dieses Verbot, dann aber in die zweite Rubrik mit der gesetzlichen Beschränkung auf conventionelle Hypothekbestellungen eingeschrieben. Ist es durch Vertrag auf eine Zeit z. B. auf ein Jahr beschränkt, so muß auch diese Zeit beigesetzt werden, da es nach Ablauf derselben von selbst, ohne einer besondern Lösung zu bedürfen, erloschen ist. Die Löschung der Forderung dieses Gläubigers zieht auch die Erlöschung des Verbots nach sich.

6) Vorbehalt oder Bestellung der Nutznießung gehört in die zweite Rubrik, wenn sie die Eigenschaft einer Personaldienstbarkeit (Commentar Bd. I. S. 133) an sich trägt; eben das gilt von der Wohnung (servitus habitationis). Andere Rechte auf die Früchte der

Sache, insbesondere der antichretische Vertrag, Immission des Gläubigers, Pacht- oder Miethverträge, sind zu einer Eintragung nicht geeignet. Alimente und Leistungen an einen Andern gehören (§. 137) in die dritte Rubrik.

7) Daß alle Protestationen oder Vormerkungen, welche sich auf einen der zweiten Rubrik angehörigen Gegenstand oder eine darin befindliche Einschreibung beziehen, auch in diese Rubrik eingetragen werden müssen, versteht sich von selbst. Von Protestationen haben wir schon zum §. 27 (Commentar Bd. I. S. 806) gesehen, daß sie sich in einer Thatsache gründen müssen, und daß nicht in dem Worte oder Namen, sondern in der Aufnahme dieser Thatsache die Protestation liege; denn wie könnte die Rechtsvertheidigung gegen eine Protestation, welche dem dabei Betheitigten gewiß nicht versagt werden darf, geschehen, wenn das Hypothekenbuch die Thatsache oder den Grund der Protestation nicht kund machte?

---

§. 137.

Hat sich der Verkäufer für den Rückstand am Kaufschilling das Eigenthum, oder bei der Gutsübergabe für seine Person Alimente vorbehalten, oder sind statt des Kaufschillings bestimmte künftige Hinausbezahlungen oder Leistungen bedungen worden, so müssen diese Forderungen unter den Hypotheken eingetragen werden.

---

1) Man würde sehr irren, wenn man glaubte, diese Bestimmung sey bloß eine Wiederholung desjenigen, was im §. 99. Nr. 2 unter den, dem Hypothekenamt

bei Selbsthaftung obliegenden Handlungen angeführt ist. Die Frage, was muß das Hypothekenamt auch ohne ausdrückliches Verlangen des Betheiligten in das Hypothekenbuch eintragen? erhielt ihre Entscheidung schon bei dem I. Abschnitt im §. 99, und lag ganz außer dem Bereich des IV. Abschnitts von den Rubriken des Hypothekenbuchs, insbesondere des §. 137, bei welchem es nur auf die Frage ankam, ob diese Rechte als Beschränkungen des Eigenthümers in die zweite Rubrik, oder ob sie als Forderungen in die dritte Rubrik unter den Hypotheken einzutragen seyen? — eine Frage, deren Entscheidung nicht abhängt von der Veranlassung der Einschreibung, diese mag durch eine Anmeldung des Betheiligten gegeben oder ohne dessen Verlangen von dem Hypothekenamt in Folge der ihm durch den §. 99 aufgelegten Verbindlichkeit genommen worden seyn. In dieser Richtung wurde der §. 137 sogleich dem §. 136 als dessen Gegensatz angeschlossen, und durch die Worte „müssen diese Forderungen unter den Hypotheken eingetragen werden“ entschieden, daß sie nicht als Beschränkungen in die zweite Rubrik, sondern als Hypotheken in die dritte Rubrik gehören. Dieses steht mit §. 15 in Verbindung, welcher das, nur dem alten Hypothekensystem anpassende pactum reservati dominii zur Sicherstellung des Kaufschillings als eine Erklärung des Privatwillens in Bestellung einer Hypothek auffaßt, wie im Commentar Bd. I. S. 129 und 226 bemerkt wurde. Die am §. 5 getroffene Abänderung in Verbindung mit §. 99. Nr. 2 und dessen Hinweisung auf gegenwärtigen §. 137 *) hat nur die

*) Im Gesetzblatt 1823 ist durch einen Druckfehler der §. 139. statt des §. 137 allegirt.

Folge, daß auf ausdrückliches Verlangen des Betheiligten der Vorbehalt auch als Beschränkung der Disposition in die zweite Rubrik eingetragen wird, wie ich zum vorhergehenden §. 136. S. 230 bemerkt habe.

2) Was nun hier von Kauf, Gutsübergabe, Kaufschilling, Alimenten und Hinausbezahlungen oder Leistungen bestimmt ist, kommt auch bei andern Verträgen oder letztwilligen Verfügungen, durch welche solche Forderungen begründet werden, zur Anwendung.

3) Die Eintragung muß, dem §. 19 gemäß, so geschehen, daß daraus bestimmt zu entnehmen ist, worin sie bestehen. Kaufschillingsreste und Hinauszahlungen sind ohnedies in Geld bestimmt, bei Alimenten oder Reichnissen in Naturalien ist genau einzutragen, worin sie bestehen, z. B. freier Wohnung im obern Stock, freier Verholzung, Kost am gemeinschaftlichen Tisch oder statt deren wochentlich 1 fl., jährlich 20 fl. an Geld: bei dem Bewittum, freier Wohnung im Schloß, Genuß des Schloßgartens, jährlich 500 fl. nebst 10 Klafter Holz und kostenfreier Unterhaltung von zwei Pferden u. dgl. Der Anschlag zu Geld wird bei Naturalien nicht erfordert, noch weniger der Anschlag der jährlichen Leistungen zu einem Capital *); denn Jeder, welcher auf das Gut leihen, oder dasselbe an sich bringen will, mag selbst diese Leistungen, die er nun aus dem Hypothekenbuch kennt, zu Geld oder Capital anschlagen.

4) Wurden solche Naturalleistungen zu Geld oder Capital angeschlagen, so muß wohl unterschieden werden, in welcher Absicht der Anschlag geschehen ist; war dessen Absicht, ihn als die Ablösungssumme zu bestimmen, so kann der Berechtigte gegen dritte Besitzer der Sache oder gegen an-

*) Commentar zum §. 19. Bd. I. S. 244.

dere Gläubiger nicht mehr, als diese Summe in Anspruch nehmen; war aber dessen Absicht nur auf eine beiläufige unverbindliche Schätzung gerichtet, so ist der Anschlag zu Geld oder Capital für den Berechtigten ohne allen Nachtheil. Für das Letzte streitet die rechtliche Vermuthung, vorausgesetzt, daß dabei im Hypothekenbuch angegeben ist, worin die jährlichen Leistungen bestehen; diese Vermuthung wird entkräftet, wenn der Anschlag zu Geld und Capital mit der ausdrücklichen Bemerkung der Ablösbarkeit um denselben eingetragen ist *). Um allem Zweifel zu begegnen, ist räthlich, den Anschlag so einzutragen, daß klar hervorgeht, ob er als Ablösungssumme oder nur als eine beiläufige Schätzung zu betrachten sey.

5) Die Umstände, von deren Eintritt Hinauszahlungen oder Leistungen abhängen, beizusetzen, ist wegen des Credits des Besitzers nothwendig, indem ein Gläubiger hieraus bemessen kann, wie weit dadurch seine Sicherheit wahrscheinlicherweise gemindert werde. Alimente oder Hinauszahlungen, welche mit dem Tode einer Person hinwegfallen, kommen geringer in Anschlag, wenn die Person sehr alt oder von sehr geschwächter Gesundheit ist.

6) Eben dieses gilt von Beisetzung der Zeit, auf welche die Leistungen zu entrichten sind; denn sind sie nur auf bestimmte Jahre bedungen, so müssen sie nach §. 72 mit Ablauf der Zeit für erloschen angesehen werden, wenn auch deren Löschung im Hypothekenbuch noch

---

*) Commentar Bd. I. S. 497, woselbst S. 498 Note *) zwei darüber in Frankreich entstandene und nach diesen Grundsätzen entschiedene Prozesse angeführt sind.

nicht geschehen ist. Wurde keine Zeit beigesetzt, so ist zu vermuthen, daß sie bis zum Tode des Berechtigten fortdauern.

---

§. 138.

Der neue Besitzer muß die Veränderung des Eigenthümers und seinen Besitztitel bei Vermeidung der im Titel I. §. 25 und 26 bemerkten Rechtsfolgen in das Hypothekenbuch eintragen lassen.

§. 139.

Ist die Handlung, auf welche sich die Besitzveränderung gründet, bei eben demselben Gerichte vorgegangen, welchem ihr Eintrag in das Hypothekenbuch zukommt, so muß das Gericht diesen Eintrag vornehmen oder veranlassen.

§. 140.

Außer diesem Falle darf das Hypothekenamt die Eintragung nur alsdann vollziehen, wenn demselben über die Besitztitel die Urkunden in Urschrift vorgelegt werden, und diese so beschaffen sind, daß auf den Grund derselben das Eigenthum von Einem auf den Andern übergehen kann.

§. 141.

Bei Erbschaften wird entweder ein gerichtlicher Theilungsbrief, oder ein Zeugniß des über die Verlassenschaft zuständigen Gerichts darüber erfordert, daß die Sache durch Erbrecht, oder letztwillige Verfügung an den neuen Besitzer gekommen sey.

Die Theilungsbriefe oder Zeugnisse siegelmäßiger Verwandten haben, dem §. 8 des Edicts über die Siegelmäßigkeit zufolge, gleiche Wirkung.

§. 142.

Wird die Eintragung des Besitztitels vermöge eines richterlichen Urtheils verlangt, so ist mit dessen Vorlage nachzuweisen, daß es rechtskräftig sey.

§. 143.

Bei Besitzveränderungen unter Lebenden ist wegen jedesmaliger Zuziehung des letzten Besitzers vor Berichtigung des neuen Besitztitels nach Vorschrift der §§. 107, 109 und 110 zu verfahren.

---

§. I.

Besitzveränderungen sind in vieler Beziehung so wichtig, daß dem Gesetze dasjenige, was zur Begründung anderer Einschreibungen hinreicht, zur Begründung der Eintragung einer Besitzveränderung nicht genügen kann; es hat also die zwei Fragen: I. Was wird erfordert, um das Gesuch der Eintragung einer Besitzveränderung zu begründen? — II. Wie wird dabei verfahren? gesondert.

Dazu hat es sich durch den §. 138 den Weg eröffnet, der jedoch mehr, als ein bloßer Uebergang zu dem Folgenden ist, und eine, das ganze Civilrecht berührende Bestimmung enthält. Das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch §. 321 fordert zur Erlangung des Eigenthums und des rechtmäßigen Besitzes eines dinglichen Rechts auf unbeweglichen Sachen da, wo sogenannte Landtafeln, Stadt- oder Grundbücher, oder andere dergleichen öffentliche Register eingeführt sind, die ordentliche Eintragung in diese öffentlichen Bücher. Das Hypothekengesetz sollte über seine Grenze in die Civilgesetze nicht eingreifen, und so wenig zu zweifeln

ist, daß bei jeder Besitzveränderung der neue Eigenthümer schon wegen der im Hypothekenwesen zu besorgenden Nachtheile mit der Eintragung seines Besitztitels nicht säumen werde, so wenig konnte man bei dem Hypothekengesetz die Erlangung des Eigenthums selbst von der Eintragung abhängig machen, und eine Frage entscheiden, welche bei Abfassung eines Civilgesetzbuchs besondere Prüfung fordert. Um dieses auszudrücken, wurde im §. 138 dem Gebot der Eintragung ausdrücklich beigefügt, daß die Unterlassung nur die im §. 25 und 26 bemerkten Wirkungen hervorbringe; demzufolge sie den Uebergang des Eigenthums an den Orten nicht hindert, wo nicht besondere Gesetze dazu die Eintragung in die öffentlichen Bücher besonders erfordern. Der §. 138 enthält demnach keine bloße Wiederholung, sondern eine selbstständige, sehr wichtige Bestimmung.

Nach dieser Grundlage entscheidet das Gesetz die erste Frage im §. 139—142, die zweite Frage im §. 143.

§. II.

Die Erfordernisse zur Begründung des Gesuchs um Eintragung des Besitztitels bei Besitzveränderungen*) sind bestimmt nach dem Unterschied, ob sie sich unter Lebenden (§. 139. 140) oder durch Sterbfälle (§. 141) ergeben; richterliche Urtheile, welche beiden gemeinschaftlich sind, machen (§. 142) den Schluß.

---

*) Was zur Aufnahme des Besitztitels bei der ersten Anlegung des Hypothekenbuchs erfordert werde, ist nach dem Einführungsgesetz §. 4 zu beurtheilen, aber mit der gegenwärtigen Bestimmung des Hypothekengesetzes nach jener ersten Anlegung nicht zu vermischen.

1) Unter Lebenden kann, a) wenn die Handlung bei eben demselben Gericht vorgegangen ist, welchem die Eintragung in das Hypothekenbuch zukommt, an Erfüllung der Erfordernisse nicht gezweifelt werden; denn man mag diese in formeller Hinsicht noch so streng stellen, niemals können sie die gerichtliche Aufnahme der Uebertragungs-Handlung übersteigen. b) Mit dieser Bestimmung (§. 139) hat das Gesetz durch eine von den Ständen veranlaßte Aenderung des Wortes „soll" in „Muß" noch dieses bestimmt, daß in diesem Fall das Gericht, auch ohne ausdrückliches Verlangen des betheiligten neuen Besitzers, von Amtswegen die Eintragung vornehmen oder veranlassen muß. c) Die Ausdrücke „Gericht, vornehmen oder veranlassen" wurden gewählt, damit die Bestimmung jeder Verfassung der Gerichte anpasse. Bei den kleinern Gerichten, wo eine und dieselbe Person die Mutationshandlungen aufnimmt, und das Hypothekenamt führt, hat die Sache keinen Anstand; gleich nach Aufnahme jener Handlung wird zu der entsprechenden Eintragung in das Hypothekenbuch geschritten, und wegen Vollständigkeit der Hypothekenakten darüber ein ganz kurzes, auf jene Verhandlung sich beziehendes Protokoll gemacht. Bei größern Gerichten findet oft eine eigne Geschäfts-Abtheilung statt, vermöge deren ein Gerichtsmitglied das Notariat führt, Contracte, Eheberedungen und Testamente aufnimmt, ein anderes Mitglied aber das Hypothekenbuch führt. Hier ist in den Personen das Notariat vom Hypothekenamt getrennt, jenes kann also die Eintragung der Besitzveränderung nicht vornehmen, sondern nur veranlassen. d) Zu dieser Vornahme oder Veranlassung ist das Gericht verbunden: ob unter Selbsthaftung für den aus der Unterlassung entstandenen Schaden? davon schweigt das Gesetz; indessen glaube ich nach

der Geschichte und den Motiven der von den Ständen veranlaßten Bestimmung des §. 99. Nr. 2. (oben S. 41), daß hier derselbe Grund eintrete, und dasjenige, was dort über Eintragung der Vorbehalte und Hypotheken bestimmt ist, auf die gegenwärtige Eintragung der Besitzveränderung angewendet worden sey, worauf denn auch hier gleiche Verbindlichkeit mit Selbsthaftung eintritt *). Wann die Haftung auf dem Gericht für die Veranlassung, wann sie auf dem Hypothekenamt (als solchen) für die Vornehmung der Einschreibung laste, ist nach dem Gesagten leicht zu bemessen. e) Wie in dem Fall, wenn bei einem und demselben Gericht das Notariat und das Hypothekenamt vereint, aber doch in den Gerichtspersonen getrennt ist, jenes diesem die Veranlassung geben soll, darüber ist im Gesetz so wenig als in der Instruction bestimmt. Möge es ja nicht in Form einer schriftlichen Communication oder Requisition geschehen! denn dieses würde die Kosten und Schreibereien ohne Noth vermehren, und eine Requisition nach §. 110 als ein Ansinnen die Vorladung beider Theile nothwen-

*) Der §. 99 hat das Princip des Entwurfs (§. 97. 98.) abgeändert, und, was bloße Vorschrift für das Hypothekenamt zur bessern Vorsorge für die Betheiligten war, den Hypothekenämtern unter Selbsthaftung zur Verbindlichkeit gemacht. Man muß bedauern, daß das neu aufgestellte Princip weder allgemein ausgedrückt, noch vollständig durchgeführt wurde; denn seinem Grund zufolge hätte es auf Eintragung der Hypotheken, Cessionen und Löschungen angewendet werden sollen, wenn entweder das Hypothekenamt die, eine Einschreibung begründende Handlung selbst vorgenommen (§. 159) oder davon aus den ihm vorgelegten Urkunden amtliche Kenntniß erlangt hat (§. 99. Nr. 2.) — Vergl. Commentar Bd. I. S. 54. Note **).

dig machen. Am zweckmäßigsten ist es, wenn das Notariat die vorgenommene gerichtliche Handlung selbst brevi manu dem Hypothekenamt mittheilt, und die Betheiligten dahin zugleich der Eintragung wegen beordert, was ohne Unbequemlichkeit und Zeitverlust geschehen kann, da alles dieses in demselben Gerichtslocale, höchstens in verschiedenen Zimmern geschieht. f) Ist die Handlung nicht bei demselben Gericht vorgegangen, welchem die Eintragung zukommt (§. 149), so müssen dem Hypothekenamt über den Besitztitel die Urkunden, und zwar in Urschrift vorgelegt werden, und so beschaffen seyn, daß auf den Grund derselben das Eigenthum von Einem auf den Andern übergehen kann. Darin besteht die größere Strenge des Gesetzes bei Eintragung der Besitzveränderungen, deren ich §. I. erwähnt habe. Wenn beide Betheiligte sich um Eintragung einer Reallast, einer Hypothek, einer Cession, oder einer Löschung bei dem Hypothekenamt melden, selbst wenn derjenige, welchem die Eintragung präjudicirt, sich allein darum meldet, so hat das Hypothekenamt nach §. 107, ohne daß es die Vorlage der darüber vorhandenen Urkunden verlangen könnte, die Eintragung vorzunehmen; aber bei Eintragung des neuen Besitzers genügt dieses nicht, sondern dazu wird die Vorlage der Urkunden in Urschrift erfordert *). g) Die vorgelegte Urkunde muß so beschaffen seyn, daß auf den Grund derselben das Eigenthum übertragen werden kann. Diese Bestimmung bezieht sich auf die Förmlichkeit der Urkunde **), und ist so ge-

*) Der Mangel hieran steht jedoch einer Vormerkung des die Besitzveränderung bezielenden Rechtsgeschäfts nicht entgegen, welche dann als eine Protestation zu betrachten ist.

**) Die Prüfung der Gültigkeit und Richtigkeit des Geschäfts selbst ist nach der allgemeinen Bestimmung des §. 96 zu bemessen.

faßt, daß sie unter jeder Gesetzgebung angewendet werden kann; fordern die Gesetze zur Gültigkeit einer Veräußerung bei Immobilien gerichtliche Urkunden, so kann auf ein außergerichtliches Document, wenn es auch anerkannt oder von Zeugen unterschrieben ist, die Besitzveränderung nicht eingetragen werden: nicht einmal eine Vormerkung könnte geschehen, weil ungültige Geschäfte auch dazu nicht geeignet sind *). Hierüber also muß man auf die theils allgemein, theils an jedem Orte geltenden Gesetze sehen. Wie weit die von siegelmäßigen Personen über Immobilien gefertigten Urkunden hinreichen, ist nach dem K. Edict über die Siegelmäßigkeit v. J. 1818. §. 8 zu beurtheilen.

2) Hat sich eine Besitzveränderung durch Sterbfälle ergeben, so wird a) eine hinreichende Beglaubigung erfordert, daß das Eigenthum an denjenigen gefallen sey, welcher als Besitzer eingetragen werden soll; b) zwischen Erbrecht und Legat, testamentarischer oder Intestatfolge ist hier kein Unterschied; c) die Beglaubigung kann in einem gerichtlichen Theilungsbrief, oder in einem Zeugniß des über die Verlassenschaft competenten Gerichts bestehen; d) in jenen Fällen, wo den siegelmäßigen Verwandten die Behandlung der Verlassenschaft zukommt, haben deren Theilungsbriefe und Zeugnisse mit den gerichtlichen gleiche Kraft. e) Was im §. 139 über die von Amtswegen vorzunehmende Eintragung bestimmt ist, kommt auch bei Sterbfällen zur Anwendung, wenn dasselbe Gericht, welches die Verlassenschaft behandelt hat, auch das Hypothekenamt über ein dazu gehörendes Immobile führt.

---

*) Der bloße Mangel an Stempel hindert jedoch die Vormerkung nicht.

3) Streitigkeiten über das Eigenthum oder über die, eine Besitzveränderung begründenden Rechtstitel können sowohl bei Handlungen unter Lebenden als bei Erbschaften und letztwilligen Verfügungen vorkommen. Das richterliche Erkenntniß, in Folge dessen die Eintragung der Besitzveränderung verlangt wird, muß nicht nur in beglaubter Form vorgelegt, sondern dabei auch nachgewiesen werden, daß es rechtskräftig sey.

§. III.

In Ansehung des Verfahrens bei Besitzveränderungen ist nach §. 143 zu unterscheiden, ob sie unter Lebenden oder durch Sterbfälle erfolgen; denn er spricht nur von den ersten, und schweigt von den letzten.

1) Unter Lebenden soll nach den allgemeinen Bestimmungen §. 107. 109 und 110 verfahren werden. Dabei wird jedoch allemal vorausgesetzt, daß an den Erfordernissen zur Begründung des Gesuchs um die Eintragung (§. 139. 140. 142) nichts mangelt.

2) Das Stillschweigen des Gesetzes über das Verfahren bei den durch Sterbfälle eingetretenen Besitzveränderungen ist eine sehr fühlbare Lücke: denn wie soll bei Anmeldungen um deren Einschreibung verfahren, wer soll darüber vernommen oder wenigstens davon in Kenntniß gesetzt werden? Sind amtliche Requisitionen der Theilungsbehörde auch hier nur als ein Ansinnen zu betrachten? — Diese und noch mehr andere Fragen sind bei dem Stillschweigen des Gesetzes schwer zu beantworten: und doch ist dieses noch die geringere Schwierigkeit. — Daß der Verstorbene nicht vernommen werden kann, ist wohl richtig; aber wer weiß nicht, daß jedesmal ein lebendes Subject da ist, welches in dessen Rechte eintritt? Wenn auch ein Sterbefall die Besitzveränderung herbeigeführt hat, immer stehen dabei Lebende

gegeneinander in einem Rechtsverhältniß: dem Testamentserben stehen die Intestaterben, dem Legatar der Erbe, einem Miterben die andern Miterben, in Erbschaftsstreitigkeiten der Kläger dem Beklagten — als Lebende — gegenüber. Ist die Theilung der Erbschaft unter den Miterben, ist die Anerkennung eines Testaments, ist ein Streit oder Vergleich über eine Erbschaft oder ein Legat keine Handlung unter Lebenden? Nach der Rechtstheorie ist es schwer, zu sagen, worin der Gegensatz der Besitzveränderungen unter Lebenden bestehen soll, und dieses ist der Knoten, welchen das Stillschweigen des Gesetzes *) so fest verschlungen hat. Wäre nur dieser Knoten gelöst, dann möchte es immerhin sonderbar scheinen, daß ein gerichtliches Zeugniß, ein gerichtlicher Theilungsbrief, ein Document siegelmäßiger Verwandten, oder ein gerichtliches Urtheil, ohne alle Vernehmung, vielleicht sogar ohne Benachrich-

*) Nach dem Entwurf §. 105. 108. 141 — 145 war alles dieses außer Zweifel und in Harmonie. Die Eintragung ohne vorhergegangene Vernehmung des andern Betheiligten sollte geschehen a) nach Auftrag oder Requisition eines Gerichts, b) auf Vorlage einer gerichtlichen Urkunde, einer vor Gericht anerkannten letztwilligen Verfügung oder eines rechtskräftigen Urtheils; doch sollte c) nach §. 116 dem andern Betheiligten von der geschehenen Eintragung Nachricht ertheilt werden; d) im Mangel solcher Beweise sollte keine Eintragung ohne vorherige Vernehmung des Betheiligten geschehen. Ob eine Handlung unter Lebenden oder ein Sterbfall die Eintragung veranlaßt, das macht keinen Unterschied. — Auf Antrag der Stände wurde, wie oben S. 68—78 bemerkt ist, dieses Princip des Verfahrens im Gesetz geändert, und nun mangelt es an der Durchführung. — Commentar Bd. I. S. 54. Note **).

tigung des andern Betheiligten, zur Eintragung des Besitztitels hinreiche, wenn die Besitzveränderung durch einen Sterbfall eingetreten ist, während bei denselben Beweisen noch ein weitläufiges Verfahren erfolgen muß, wenn es unter Lebenden sich handelt. Doch findet sich für das, was der §. 143 im Dunkeln gelassen hat, eine Aufklärung im §. 153; in diesem ist bestimmt „das Verfahren bei dem Eintrag der Veränderungen, welche sich an der Person des Gläubigers durch Todesfälle oder Cessionen ergeben können, ist nach Verschiedenheit der Fälle und nach den in den §§. 107. 109. 110 und 141 enthaltenen Vorschriften zu bemessen." Hier ist von Veränderungen durch Todesfälle bei Hypotheken die Rede, und für das Verfahren wird auf den §. 141 verwiesen: wir sehen daraus, daß der §. 141, welcher nach der ganzen Structur des Gesetzes von den strengern Erfordernissen zur Begründung des Gesuchs um Eintragung des Besitztitels handelt, nicht bloß darum, sondern auch vom Verfahren zu verstehen sey; daher ist a) die Besitzveränderung auf Vorlage der im §. 141 benannten Urkunden und Zeugnisse ohne Vernehmung des Gegenbetheiligten einzutragen, demselben auch von der Eintragung keine Nachricht zu ertheilen, weil diese Notification nur im §. 108 bei Protestationen und Vormerkungen vorgeschrieben ist; b) weil aber der §. 153 auf den §. 142 nicht verweist, so muß, wenn über eine durch Todesfälle eingetretene Besitzveränderung ein Rechtsstreit entstanden ist, und vom obsiegenden Theile auf Vorlage des rechtskräftigen Urtheils deren Eintragung verlangt wird, das im §. 109 und 110 angeordnete Verfahren eingehalten werden; c) wenn jedoch der obsiegende Theil in diesem Fall ein nach §. 141 eingerichtetes Zeugniß vorlegt, so fällt, ungeachtet dasselbe

auf das gerichtliche Urtheil sich gründet oder beruft, das angeführte Verfahren hinweg, weil das im §. 141 vorgeschriebene Zeugniß vorliegt, und dessen Grund dem Hypothekenamt gleichgültig seyn muß.

---

§. 144.

3. Von der dritten Rubrik.

In der dritten Rubrik werden nicht nur die Hypotheken, sondern auch alle an der Person des Gläubigers oder an der Forderung selbst vorkommenden Veränderungen eingetragen.

Die dritte Rubrik hat die Hypotheken, sammt allen daran sich ergebenden Veränderungen, diese mögen die Forderung oder die Person des Gläubigers betreffen, und allen darauf sich beziehenden Vormerkungen und Protestationen zum Gegenstand, wie es näher im §. 145 bezeichnet ist. In der Durchführung (§. 145—167) wurde dasjenige näher bestimmt, was bei jeder dieser Einschreibungen nach ihren eignen Verhältnissen, theils wegen der Erfordernisse zur Begründung des Eintragungsgesuchs, theils wegen des Verfahrens, theils wegen der Form besonders zu beobachten ist. Das Gesetz hat dabei folgende Ordnung eingehalten. A) Es beginnt mit den besondern Bestimmungen über die Einschreibung der Forderungen (§. 145—150). B) Dann geht es zu den daran möglichen Veränderungen über, die sich 1) am Vorzugsrecht (§. 151) — 2) am Betrag der Forderung (§. 152) — 3) an der Person des Gläubigers (§. 153—157) — 4) am Daseyn der Hypothek (§. 158—166) ergeben können, und

schließt 5) mit einer allgemeinen, bei Cessionen und Löschungen vorzüglich anwendbaren Bestimmung (§. 167).

---

§. 145.

Bei jeder Forderung sind in die Columne, welche das vorgeschriebene Formular bezeichnet, einzutragen:

1) der Betrag der Forderung;
2) der Rechtstitel und dessen Datum, dann der vom Capital bedungene Zinsfuß;
3) der Vor- und Geschlechtsname, Stand und Wohnort des Gläubigers;
4) die Veränderungen in der Person des Gläubigers;
5) Zahlungen oder Minderungen der Forderung;
6) die Erlöschungen der Hypotheken.

---

§. 1.

Bei Einschreibung einer Forderung in das Hypothekenbuch, wodurch nach §. 9 die Hypothek, und zwar durch die Eintragung definitiv, durch die Vormerkung bedingt oder provisorisch (§. 30. 55. 60) erworben wird, kommen die drei ersten Nummern des gegenwärtigen §. in Betrachtung. Nach denselben ist bei jeder Forderung einzutragen:

1) der Betrag; da nach §. 19 jede Forderung nur auf eine bestimmte Summe eingetragen werden kann. Wie dieses bei Forderungen, deren Größe an sich unbestimmt ist, durch deren annähernde Bestimmung, desgleichen auf Alimente oder Natural-Reichnisse anzuwenden sey, ist schon an mehreren Stellen *) bemerkt worden.

---

*) Commentar Bd. I. S. 241. 497. Bd. II. zum §. 137. S. 238. Dabei kann selbst die Münzsorte, in welcher

2) Der Rechtstitel der Forderung und dessen Datum; unter Rechtstitel sind nicht die französischen titres authentiques *), sondern der Rechtsgrund der Forderung (causa debendi), z. B. Rückstand an Steuern, Caution für die übernommene Verwaltung oder Vormundschaft, Rückstand am Kaufschilling, Darlehen, Heirathgut, Erbschaft, Vergleich u. dgl. zu verstehen. Der Ausdruck „Capital" ist im täglichen Leben zur Bezeichnung eines Creditums hergebracht, daher für das Hypothekenbuch eine hinreichende Angabe des Rechtstitels. Daß dieser angegeben werde, ist unumgänglich nothwendig, denn er liegt im Begriff einer Forderung, und auf eine Urkunde, welche die Causa debendi nicht ausdrückt, kann man keinen Anspruch vor Gericht gründen. Dagegen gehört die Angabe der Zeit seiner Entstehung (Datum) und die Anführung der Urkunden, aus welchen sich diese ergiebt, mit ihrem Datum mehr zur guten Ordnung, über welche sich weder der Gläubiger bei der Anmeldung noch das Hypothekenamt bei der Einschreibung der Forderung hinwegsetzen soll, als zur Wesenheit der Inscription, wie daraus erhellt, daß im §. 22 als der Hauptbestimmung über das, was eingetragen werden muß, davon nichts erwähnt ist.

3) Der vom Capital bedungene Zinsfuß; viele Rechte des Gläubigers in Ansehung der Zinsen sowohl

---

eine Forderung zu bezahlen ist, besonders alsdann, wenn sie nicht sowohl in einer Geldsumme als in einer Zahl bestimmter Münzen, z. B. 100 Species Ducaten besteht, zur Eintragung vorkommen.

*) Code Civil art. 2127 fordert zu conventionellen Hypotheken actes passés en forme authentique, d. h. devant deux notaires, ou devant un notaire et deux temoins.

gegen den dritten Besitzer der Sache als im Concurse hängen davon ab, daß die Forderung als eine verzinsliche und zwar, in Folge des im §. 19 aufgestellten Princips, mit Angabe des Zinsfußes (zu 3, 4 oder 5 Procent) in das Hypothekenbuch eingetragen sey *).

4) Der Gläubiger; mit Vor- und Geschlechtsnamen, Stand und Wohnort; Gläubiger heißt hier derjenige, welchem die Hypothek erworben werden soll, wenn er auch diese nur für eine künftige oder eventuelle Forderung erlangt, oder der Besitzer als Bürge für die Schuld eines Dritten die Hypothek bestellt. Die nähere Bezeichnung des Gläubigers nach Stand, Gewerbe und Wohnort außer dessen Namen ist im §. 22 nicht befohlen, also auch nicht wesentlich, sondern im §. 145 nur wegen größerer Ordnung und Sicherheit vorgeschrieben, um die Identität der Person, besonders für Cessionen und Löschungen außer Zweifel zu setzen. Was hierüber zum §. 136 vom Besitzer der Sache bemerkt wurde, kommt auch bei Gläubigern **) zur Anwendung.

5) Man wird vielleicht hier den Namen des Schuldners vermissen, und gewiß muß bei Anmeldung der Forderung und bei dem über die Eintragung aufzunehmenden Protocoll der Schuldner benannt werden, weil sonst das Hypothekenamt außer Stand wäre, zu beurtheilen, ob für diese Forderung auf die bestimmte Sache nach §. 4 eine Hypothek gültig bestellt und eingetragen werden könne; aber dessen Erwähnung ist im

*) Hypothekengesetz §. 42 und 43. Prioritätsordnung §. 16. 25. 29.

**) Kommt ein von der Regierung bestätigter Creditverein zu Stande, so wird er für die ihm ausgestellten Pfandbriefe als Gläubiger eingetragen.

Hypothekenbuch nach dem Formular *) nicht nothwendig, da dessen zweite Rubrik den als Schuldner zu betrachtenden Besitzer benennt, und jeder Einschreibung das Datum beigesetzt werden muß, folglich der Schuldner, durch Vergleichung des Datums bei dem Besitzer mit dem Datum der Einschreibung der Forderung, im Hypothekenbuch genau benannt ist.

6) Was sonst an der Forderung unwesentlich ist, z. B. ihre Verfallzeit, die bei bedungenen Fristzahlungen oft vorkommt, das kann auf besonderes Verlangen in das Hypothekenbuch eingetragen werden, ist aber den Folgen der Oeffentlichkeit nicht unterworfen, und das Stillschweigen des Gesetzes ist hier von großer Wichtigkeit; es folgt daraus, daß derjenige, welcher eine eingetragene Forderung an sich brachte, diese doch nur in den bedungenen Fristen verlangen könne, ungeachtet das Hypothekenbuch davon nichts erwähnt, weil das Gesetz die Wirkungen der Oeffentlichkeit darauf nicht erstreckt hat, folglich der Grundsatz seine volle Anwendung findet, daß der Cessionar kein anderes Recht geltend machen kann, als dem Cedenten nach dem Vertrag zustand. Ueber Puncte, deren Kundmachung durch das Hypothekenbuch vom Gesetz nicht vorgeschrieben ist, muß der Cessionar sich auf andere Art vorsehen oder unterrichten **).

*) Nach dem Code Civil Art. 2148. 2150 ist wegen des fehlerhaften französischen Formulars die Benennung des Schuldners bei der Inscription nothwendig; daraus entstanden viele Processe und Nichtigkeitserklärungen inscribirter Hypotheken über die Frage, ob, wenn ein Immeubel an einen andern Besitzer gekommen ist, bei der Inscription der erste Schuldner oder der gegenwärtige Besitzer benannt werden müsse. Guichard Jurispr. hypoth. T. II. p. 11. T. III. p. 243.

**) Commentar. Bd. I. S. 264.

§. II.

An dieser Stelle muß ich für die Legislation im Allgemeinen und als besondern Vorzug des Hypothekengesetzes vor dem französischen, die in Frankreich gemachte Erfahrung auszeichnen, welch bedenkliche Folgen daraus entstehen können, wenn der Gesetzgeber in der guten Meinung, alles Ersinnliche zur höhern Sicherheit zu leisten, nach bloßer Convenienz die Grenzen des Nothwendigen übersteigt, und mit dem categorischen Imperativ — „Muß" — über die Gebühr freigebig ist.

Nach dem Code civil Art. 2148. muß der Aufsatz, mit welchem die Inscription verlangt wird, enthalten:

1) Den Namen, Vornamen und Wohnort des Gläubigers, sein Gewerbe, wenn er eines treibt, und die Wahl des Wohnsitzes an irgend einem Ort in dem Bezirk des Hypothekenamts.

2) Den Namen, Vornamen und Wohnort des Schuldners, sein Gewerbe, wenn eines von ihm bekannt ist, oder eine persönliche genaue Beschreibung desselben so, daß der Hypothekenbeamte die mit der Hypothek beschwerte Person in allen Fällen erkennen und unterscheiden kann.

3) Das Datum und die Beschaffenheit der die Hypothek begründenden Urkunde (titre); bei den gesetzlichen Hypotheken ist dieses im Art 2153 geändert.

4) Den Capitalbetrag der Forderungen, so wie sie entweder in dieser Urkunde selbst ausgedrückt sind, oder wenn von Renten und Leistungen, oder von künftigen, bedingten oder unbedingten Rechten die Rede ist, und zwar in einem solchen Fall, wo deren Anschlag auf einen gewissen Werth vorgeschrieben ist *), so wie sie der Be-

*) Bei dieser Bestimmung muß gegen dritte Besitzer und andere Gläubiger der Anschlag zu Capital als obligatorisch

rechtigte angeschlagen hat; sodann auch den Betrag der Accessorien dieser Capitalien und die Verfallzeit.

5) Bei conventionellen Hypotheken die Angabe der Gattung und Lage der Güter, worauf er seine Hypothek erhalten will.

Was dieser Aufsatz enthält, das muß nach Art. 2150 der Hypothekenbeamte in seinem Register bemerken, und darin besteht die Inscription der Hypothek.

Da in Frankreich der Grundsatz angenommen ist, daß die vom Gesetz vorgeschriebenen Förmlichkeiten einer Handlung zu deren Wesenheit gehören, und die Vernachlässigung einer Förmlichkeit die Nichtigkeit der Handlung selbst zur Folge habe, hier aber so viele wesentliche und unwesentliche Puncte ohne allen Unterschied zu der Inscription erfordert wurden, so häuften sich die Klagen auf Nichtigkeit der Hypotheken und die schädlichen Folgen dieses Gesetzes sowohl für die Privaten als für den Credit im Allgemeinen waren fühlbar, in dem Grade, daß die Gerichtshöfe sehr bald bei Hypotheken jenen Grundsatz mit der Regel vertauschten, daß eine Vernachlässigung oder ein Irrthum nur bei wesentlichen (substancielles) keineswegs aber bei nichtwesentlichen Puncten die Nichtigkeit der Inscription hervorbringe. Aber das Gesetz hatte keinen Unterschied gemacht, und welcher Punct wesentlich sey oder nicht, darüber mangelte es an einer gesetzlichen Bestimmung, hier also trat

---

angesehen werden, weil er zu keinem andern Zweck geboten seyn kann, und die im Commentar Bd. I. S. 498 bemerkten zwei Urtheile stimmen mit diesem Gesetz nicht überein, welches in den übrigen Puncten mit übertriebener Strenge in Frankreich angewendet wird!

Willkür an die Stelle des Gesetzes: das Uebel stieg durch das Mittel, welches man zur Heilung versuchte; denn daraus folgte eine unzählbare Menge von Processen, von vernichteten Hypotheken zum Verderben der Gläubiger und von widersprechenden Erkenntnissen der Gerichtshöfe: beinahe jedes Wort war eine Quelle von Streitigkeiten und eine den Gläubigern gelegte Schlinge, desto verderblicher für den Credit, da die Hypothekenbeamten, unbekümmert darum, ob der Aufsatz (Bordereau) die gesetzlichen Forderungen erfülle, sich darauf beschränken dürfen, seinen Inhalt in ihr Buch einzuschreiben. Dieses Gebrechen hat in Frankreich viele Familien um ihr Vermögen gebracht, allgemeine Besorgnisse erweckt, den Realcredit geschwächt, und so laute Klagen hervorgebracht, daß selbst die Regierung zu einer, obgleich schwachen Nachhülfe sich entschließen mußte.

1) Namen und Vornamen des Gläubigers und des Schuldners. — a) Eine Inscription für den folgendermaßen bezeichneten Gläubiger: „die Erben des in Indien verstorbenen Wilhelm Guillandeu, die sich auch in Indien aufhalten," wurde vom Cassationshof 1807 für nichtig erklärt, ungeachtet die Erben die Identität der Person des Erblassers und der Erben bewiesen haben. b) Eine Inscription, die im Namen der Erben des ursprünglichen Gläubigers mit Benennung einiger Erben genommen war, wurde auch in Ansehung der nicht benannten Erben für gültig erklärt, so lange die Erbschaft nicht vertheilt ist, und die Erben die Forderung noch gemeinschaftlich besitzen. c) Sogar die Inscription im Namen einer Erbsmasse, ohne alle Benennung der Erben, wurde für gültig erklärt. d) Der Mangel des Vornamens wurde nicht als Nichtigkeitsgrund angesehen, wenn nur über die Identität der Person kein Zweifel ist. e) Bei einer Handelssocietät wurde die Benennung

des Handelshauses, ohne weitere Beifügung der Namen der in Societät stehenden Mitglieder für gültig erklärt *).

2) Gewerbe des Gläubigers und des Schuldners. — Darüber schwanken die Urtheile; einige Gerichtshöfe haben die Inscription für nichtig erklärt, weil das Gewerbe nicht ausgedrückt war, andere nicht: der Cassationshof hat sich für die letzte Meinung erklärt, weil die Angabe des Gewerbes an sich nicht wesentlich und unter Strafe der Nullität nicht vorgeschrieben sey **). Allein wer kann dann sagen, was nach Art. 2148 wesentlich und unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist?

3) Benennung des Wohnsitzes. — Das Domicil spielt im französischen Recht eine eigne Rolle; damit nämlich ohne Beschwerde und Requisitionen alle Ladungen geschehen können, welche bei der Purgation der Hypotheken und der Zwangsveräußerung der Immobilien vorkommen, soll der Gläubiger nicht nur bei Bezeichnung seiner Person seinen Wohnsitz (domicile reel) einschreiben lassen, sondern auch im Bezirke des Hypothekenamts einen Platz (domicile élu) bestimmen, wo jene Ladungen insinuirt werden können, auch müssen Veränderungen desselben in das Hypothekenbuch eingeschrieben werden. Dieses gewählte Domicil ist also dasselbe, was wir einen Mandatar zur Insinuation am Gerichtsort nennen. Man sollte glauben, die Unterlassung der Bezeichnung dieses Domicils könnte keine andere Folge haben, als daß die Ladungen für insinuirt gehalten werden, und jeder den Schaden tragen müsse, der daraus für ihn

*) Guichard Jurisprud. hypoth. Tome III. p. 236—239.
**) Guichard l. c. Tome III. p. 239. 240.

entsteht: auf die Gültigkeit der Inscription könne es keinen Einfluß haben. Doch ist von allen Gerichtshöfen angenommen, daß die Inscription nichtig sey, wenn dabei dieses Domicil nicht benannt ist *).

4) Angabe der Urkunde und ihres Datum. a) Der Cassationshof hat eine Inscription für nichtig erklärt, weil darin ihr Datum vom 13. November 1777 aus Irrthum auf den 19. Oktober 1777 angegeben war. b) Eine Inscription wurde annullirt, weil der Hypothekenbeamte die im Bordereau angeführte Urkunde bei der Inscription ausgelassen hatte. c) Die von einem Cessionar genommene Inscription ohne Angabe der ersten Urkunde für die Forderung ist als nichtig erkannt worden **).

5) Verfallzeit der Forderung. — Das Hypothekengesetz vom J. VII. Art. 15. hatte den richtigen Grundsatz aufgestellt, daß durch den freiwilligen oder nothwendigen Verkauf eines unbeweglichen Guts die Verfallzeit der darauf haftenden Forderungen nicht abgeändert werde, daher die Zahlungsfristen und Termine, welche der vorige Eigenthümer hatte, auch dem Käufer zu gutem kommen; hiernach war es wenigstens consequent, daß im folgenden Art. 17. bestimmt war, der Gläubiger sollte bei Inscription der Forderung ihre Verfallzeit angeben. In den ersten Jahren nach diesem Gesetz haben viele Gläubiger darauf nicht geachtet, und einer sehr großen Zahl von Inscriptionen mangelte die Angabe der Verfallzeit, sehr viele wurden dieses Mangels wegen von den Gerichten für nichtig erklärt. Der Code civil

*) Guichard Jurispr. hypoth. Tome II. p. 118—127. Tome III. p. 240—242.

**) Guichard c. l. Tome II. p. 4—9. Tome III. p. 256 bis 270.

hat hierauf jene Bestimmung des Art. 15 abgeändert, und auf eine ganz ungerechte und unbegreifliche Weise im Art. 2184 bestimmt, der neue Erwerber, wenn er sein Gut von hypothekarischen Schulden und Lasten frei machen will, müsse erklären, daß er diese insgesammt, ohne Unterschied, ob sie schon fällig sind oder nicht, jedoch nur bis zum Betrage des Preises der Sache, unverzüglich zu bezahlen bereit sey; nach dieser Aenderung des Grundsatzes war es nunmehr inconsequent, auf der Angabe der Verfallzeit bei der Inscription zu bestehen, wie im Art. 2148 geschehen ist. Nun stiegen die Hypotheken, welche wegen mangelnder Angabe der Verfallzeit als nichtig erklärt wurden, auf eine solche Zahl*), und das Uebel wurde so stark gefühlt, daß die Regierung mit einer Nachhülfe nicht länger zurückhalten konnte: aber wie schwach war diese Nachhülfe! Anstatt das Uebel mit der Wurzel auszurotten, und die Angabe der Verfallzeit aus dem Art. 2148 zu streichen, wurde durch das Gesetz vom 4. September 1807 bloß ein Termin von sechs Monaten angesetzt, innerhalb dessen jeder Gläubiger, der früher eine Inscription ohne Angabe der Verfallzeit seiner Forderung erlangt hatte, diesen Mangel durch ein verbessertes, die Verfallzeit ausdrückendes Bordereau heben könne, aus welchem dann der Hypothekenbeamte die Verfallzeit in seinen Registern und Acten nachträglich zu bemerken habe; durch diese Ergänzung sollte die frühere Einschreibung für vollständig und gültig geachtet werden, wenn die übrigen gesetzlichen Förmlichkeiten dabei beobachtet waren; jedoch sollte dieses Gesetz auf Inscriptionen, welche schon durch rechtskräftige Urtheile für nichtig erklärt wurden, keine

---

*) Urtheile vor dem Interpretations-Gesetz von 1807 in Guichard l. c. Tome III. p. 275—281.

Anwendung finden *). Aber noch immer giebt es über diesen Punct Anstände und Processe mit verschiedenen sich widersprechenden Erkenntnissen **).

Wie verderblich hätte das Hypothekengesetz für Bayern werden, wie weit sich von seinem Ziel entfernen können, wenn es in den Bestimmungen über dasjenige, was in das Hypothekenbuch eingetragen werden muß, die Grenze des Unentbehrlichen überschritten und der Unterlassung der Vorschriften einen Einfluß auf die Gültigkeit der Eintragung zugestanden hätte!

Absolut nothwendig ist 1) die Eintragung des Namens des Gläubigers; hat er dabei den Vornamen, Stand und Wohnort nicht angegeben, so ist deßwegen die Inscription nicht ungültig, seine Hypothek besteht, nur muß er den Schaden tragen, der etwa aus der mangelhaften Bezeichnung seiner Person entstanden ist; 2) des Rechtstitels der Forderung, weil ohne ihn keine Forderung gedacht werden kann: aber die Zeit ihrer Entstehung, die Urkunden, welche darüber gefertigt wurden, mag er, ohne an der Gültigkeit der Hypothek zu verlieren, uneingetragen lassen; 3) des Betrags der Forderung, weil sonst kein dritter Erwerber

---

*) Das Gesetz mit Motiven liefert Guichard Legislat. hypoth. Tome III. p. 223. in den letzten wird als Motiv angegeben: „de calmer beaucoup d'inquiétudes, et de rasseoir sur leur bases un grand nombre de fortunes particulières compromises par l'omission, devenue presque universelle, de l'une des formalités que prescript le Code“ etc.

**) Guichard Jurisprud. hypoth. Tome II. p. 324—328. Tome III. p. 281—297. Auch der Mangel am Anschlag unbestimmter Forderungen bringt eine Nullität der Inscription hervor.

der Sache die darauf haftende Last, und kein nachfolgender Gläubiger die ihm übrig bleibende Sicherheit abmessen könnte; aber er ist nicht schuldig, Naturalreichnisse zu Geld, oder jährliche Leistungen zu Capital anzuschlagen, noch weniger die Verfallzeit anzugeben; 4) des bedungenen Zinsfußes; aber wenn dieser auch nicht bemerkt ist, so besteht die Hypothek dennoch als gültig, nur kann daraus gegen den dritten Besitzer und andere Gläubiger ein Verlust an Zinsen entstehen. Je mehr ein Institut in das tägliche Leben und Treiben der Bürger eingreift, desto bedenklicher ist es, dasselbe im Streben nach vermeinter Vollkommenheit und Sicherstellung der Rechte durch Erfordernisse, Weitläufigkeiten und Förmlichkeiten zu erschweren, desto gefährlicher, von diesen die Gültigkeit des Geschäfts oder der Handlung abhängig zu machen. Frankreich liefert der Legislation, wie sonst oft ein Beispiel zur Nachahmung, so hier ein Beispiel zur Warnung!

---

§. 146.

Bei jedem Gesuche um Eintragung oder Vormerkung einer Hypothek muß das Hypothekenamt sorgfältig prüfen, ob der Gläubiger für die Forderung einen Rechtstitel zur Hypothek habe. Mangelt es hieran, so ist das Gesuch ganz abzuweisen.

Die im §. 105 enthaltene allgemeine Vorschrift, daß das Hypothekenamt jedes Gesuch sorgfältig prüfen und ganz unstatthafte Gesuche sogleich abweisen soll, wurde hier auf das Gesuch um Eintragung oder Vormerkung einer Forderung besonders angewendet, um die Hypothekenämter besonders aufmerksam zu machen, daß sie bei

der Anmeldung nicht bloß darauf sehen, ob eine Forderung vorhanden sey, sondern auch darauf, ob derselben ein Rechtstitel zur Hypothek, es sey nach dem Gesetz oder nach erklärtem Privatwillen, zukomme.

Dem Besitzer liegt viel daran, daß seine Immobilien mit Forderungen nicht belastet werden, denen kein Recht zur Hypothek zusteht; schreitet das Hypothekenamt ohne strenge Prüfung des Rechtstitels zur Vormerkung, so ist der Eigenthümer schon belastet, so lange wenigstens, bis er im Rechtsweg die Löschung bewirkt hat, denn darüber kann das Hypothekenamt nicht mehr entscheiden. Vor der Vormerkung steht es noch in seiner Gewalt, ein ungegründetes Gesuch abzuweisen, und es liegt viel daran, daß die Hypothekenämter in diesem Moment ihr Amt erfüllen. Doch findet dieses nur bei Anmeldungen des Gläubigers, nicht aber da statt, wo der Schuldner selbst die Eintragung verlangt; indem dieses Verlangen seine Einwilligung, also einen Rechtstitel zur Hypothek enthält, daher nach §. 107 die Eintragung, wenn kein anderer Rechtsgrund entgegensteht, ohne weiters vorzunehmen ist.

---

§. 147.

Ist für eine und dieselbe Forderung eine Hypothek auf verschiedene, mit einem eigenen Folium im Hypothekenbuche versehene, Güter des Schuldners eingetragen, so ist bei jedem an der Seite zu bemerken, auf welchen Gütern dieser Forderung halber noch eine Hypothek eingetragen ist.

Ergeben sich dann an dieser Forderung Veränderungen, so soll das Hypothekenamt davon bei allen zu seinem Amtskreise gehörigen Gütern die Einträge machen, außerdem aber

den Betheiligten erinnern, daß er zur Verwahrung seiner Rechte sich eines gleichen Eintrags wegen an die andern Hypothekenämter zu wenden habe.

---

§. I.

Das Rechtsverhältniß der für eine Forderung mit ungetheilter Summe auf mehrere Immobilien coniunctim eingetragenen Hypotheken habe ich zum §. 58 erörtert *), und dort gezeigt, daß es in einer Correalität der zugleich hypothecirten Immobilien (correalitas realis) bestehe, welche ihr Daseyn nicht dadurch allein, daß für eine Schuld mehrere Immobilien haften, sondern eigentlich erst dadurch erhält, daß sie in Gesammtheit haften, folglich in dem Hypothekenbuch auch diese Gesammthaftung der Immobilien für diese eine Schuld eingetragen ist. An jener Stelle, besonders §. IV. Nr. 1. habe ich bemerkt, daß die Bestimmung des §. 147 nicht etwas bloß Reglementäres enthalte, sondern vielmehr für das Recht solcher Hypotheken höchst wesentlich sey. Wie bei mehren Personen, die sich für eine Forderung verbürgen, die Correalität erst aus der Gesammthandlung entsteht, worin sie die Bürgschaft leisten, eben so entsteht bei mehreren Immobilien, die für eine Forderung zur Hypothek haften sollen, die Correalität erst aus jener Eintragung, welche die Gesammthaftung der Immobilien ausdrückt. Dieses aber kann nicht anders geschehen, als wenn bei jedem correaliter haftenden Immobile ausdrücklich bemerkt wird, daß und auf welchen Immobilien für eben diese Forderung die Hypothek noch eingetragen sey; daß dieses im Hypotheken-

*) Commentar Band I. Seite 463—474.

buch und zwar bei jedem dabei hypothecirten Immobile ausdrücklich bemerkt werde, das ist ein sehr wichtiger Satz des Hypothekenrechts: wie es geschehe, das konnte der Instruction überlassen, oder gleich hier bestimmt werden, da man das Formular vor Augen hatte, und daraus sehen konnte, daß die Seitencolumne der Anmerkungen dafür der schicklichste Platz sey.

§. II.

Gehören alle diese coniunctim haftenden Immobilien zu demselben Hypothekenamt, so hat es keine Schwierigkeit; dem Grundsatz der Specialität gemäß wird die Forderung auf jedem Immobile so genau eingetragen, als ob darauf allein die Hypothek bestünde, dabei werden aber in der Seitencolumne die andern coniunctim haftenden Immobilien bemerkt *). Liegen aber die Immobilien unter verschiedenen Hypothekenämtern, so begegnet man einigen Schwierigkeiten, sowohl bei der ersten Eintragung als bei den folgenden Einschreibungen der an einer solchen Forderung eintretenden Veränderungen. Das Hypothekenamt, bei welchem die Eintragung zuerst geschieht, kann nicht sagen, daß die weitere Eintragung bei einem andern Hypothekenamt geschehen ist, sondern nur daß sie geschehen soll, und dieses genügt nicht; das Mittel der Requisition, womit man die Sache erleichtern könnte, hilft nicht, weil auch bei gerichtlichen Requisitionen das im §. 110

*) Dieses geschieht mit wenig Worten, jedoch mit der nothwendigen Bezeichnung der Stellen des Hypothekenbuchs, auf welchen die weitern Einträge stehen. Instruction §. 28. Nr. 15.

angeordnete Verfahren eintreten muß; daher bleibt nichts übrig, als daß das Hypothekenamt, welches zuerst die Hypothek eingetragen hat, den Betheiligten einen Recognitionsschein ausfertigt, mit dem sie sich an das andere Hypothekenamt zur gleichmäßigen Eintragung wenden; dieses kann nun schon in Folge des Recognitionsscheins die bei dem andern Hypothekenamt geschehene Eintragung bemerken; es fertigt dann den Betheiligten darüber einen Recognitionsschein aus, mit dem sie an das erste Hypothekenamt zurückkommen, um bei demselben die Bemerkung der geschehenen weitern Eintragung zu bewirken. Dieses muß nun so oft wiederholt werden, als Immobilien unter verschiedenen Hypothekenämtern darin begriffen sind. Die Ausfertigung des Hypothekenbriefs kann keinen Anstand finden, wenn über die Forderung eine Urkunde aufgesetzt und darauf von jedem Hypothekenamt die Eintragung nach §. 174 bemerkt wird.

§. III.

In Ansehung der an einer solchen Forderung vorkommenden Veränderungen ist zwar dem angeführten Princip gemäß nothwendig, daß davon bei allen den Immobilien die Einschreibung geschehe; allein diesem Princip kann auf verschiedene Art Genügen geleistet werden, und wohl möchte jene den Vorzug verdienen, welche die Mühe der Einschreibung vermindert. Liegen die coniunctim hypothecirten Immobilien unter demselben Hypothekenamt, so könnte an dieser Arbeit, wie ich schon oben Seite 167 bemerkt habe, viel erspart werden, dadurch, daß diese Einschreibungen nur bei einem, und zwar dem wichtigsten oder ersten hypothecirten Object vollständig geschehen, bei den übrigen Objecten aber in den Anmerkungen auf jenes Folium hingewiesen

würde, wo sich die folgenden, diese Hypothek betreffenden Einschreibungen befinden; doch machten die Löschungen eine Ausnahme, welche, gleich der ersten Eintragung, bei jedem zu derselben Hypothek gehörenden Immobile geschehen müssen. Das Gesetz würde durch diese specielle Hinweisung auf das Hauptfolium des Hypothekenbuchs, wo alles, was diese Hypothek angeht, vollständig eingeschrieben ist, befolgt, und nicht nur vieles an Arbeit und Kosten erspart, die bei größerer Theilung des Grundeigenthums, wo eine Hypothek und jede daran sich ergebende Veränderung auf zehn bis zwölf Grundstücken eingeschrieben werden muß, bedeutend sich vermehren, sondern auch die Gefahr entfernt, daß eine Einschreibung auf einem der vielen betreffenden Folien übersehen wird *). Die Instruction §. 28 Nr. 15 handelt nur von der ersten Eintragung der Hypothek, die, gleich den Löschungen, bei jedem dazu gehörenden Immobile besonders geschehen muß, ohne über die Art, die nachfolgenden Veränderungen an dieser Hypothek einzuschreiben, etwas zu bestimmen; es leidet also keinen Zweifel, daß die Hypothekenämter das hier dargebotene Mittel, sich selbst an Arbeiten und den Partheien an Kosten eine Erleichterung zu schaffen, anwenden können.

Liegen aber die coniunctim hypothecirten Immobilien unter verschiedenen Hypothekenämtern, so müssen diese Einschreibungen bei jedem geschehen, der Betheiligte also sich zur Verwahrung seiner Rechte des gleichen Eintrags wegen an die andern Hypothekenämter wenden.

---

*) Meine Schrift über zweckmäß. Einricht. des Hypothekenbuchs Seite 99—101.

Dabei wurde bemerkt *), hier sollte durchaus von Amtswegen gehandelt, und zur Begründung des öffentlichen Glaubens und Erleichterung der Unterthanen den Gerichten die Auflage gemacht werden, über solche keinem Anstand unterliegenden Einträge gleich selbst unmittelbar sich mit einander zu benehmen, und dadurch bei jedem die gleichmäßigen Einschreibungen zu bewirken. Man muß bedauern, daß diese wichtige Bemerkung nach dem, was der §. 110 am Verfahren hinsichtlich der gerichtlichen Requisitionen geändert hat, keinen Eingang finden konnte.

---

§. 148.

Alle Forderungen, sie mögen als wirkliche Hypotheken eingetragen oder dabei nur vorgemerkt seyn, werden nach der Zeitfolge eingeschrieben, und mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet, die vorgemerkten Forderungen jedoch in letzter Columne durch den Beisatz des Wortes „vorgemerkt“ unterschieden.

Die gelöschten Forderungen bringen an den einmal eingetragenen Zahlen keine Veränderung hervor; von denselben wird aber bei Auszügen aus dem Hypothekenbuche nur die Nummer, unter welchen sie eingetragen waren, mit dem Beisatze „ist gelöscht“ aufgenommen.

§. 149.

Sind alle auf einer Sache eingetragenen Hypotheken gelöscht, so soll der bisherige Eintrag der Hypotheken abgeschlossen, und für die künftigen Hypotheken eine neue Zahlenreihe angefangen werden.

Wenn auch über die Form der Eintragung die nähern Vorschriften der Instruction vorzubehalten wa-

*) Verhandlungen der zweiten Kammer Bd. III. S. 274. Bd. IV. S. 284. Beschluß zur Frage 84.

ren, so gab es doch einige, welche entweder als Grundlage des formellen Theils der Eintragung oder Vormerkung der Hypotheken anzusehen, oder für das Recht der Hypotheken besonders wichtig sind: diese fanden hier im Gesetz ihre Stelle; das übrige blieb der Instruction vorbehalten, welche auch darüber hinreichende Vorschriften enthält, und diese durch Mustereinträge noch mehr aufhellt.

1) Da der Rang der Hypotheken in der Regel (§. 23, 59. und 60) nach dem Tag der Einschreibung sich richtet, so folgt, daß sie nach der Zeitfolge eingeschrieben und mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet werden. Die Einschreibung der Ausnahmen von dieser Regel ist im §. 150 u. 151 behandelt.

2) Haben zwei oder mehrere Hypotheken gleichen Rang, weil sie an demselben Tag eingeschrieben wurden, und bei ihnen kein Grund zur Ausnahme vorhanden ist, so werden sie zwar der Zeitfolge nach eingeschrieben und numerirt; es ist aber gut, wenn bei jeder derselben bemerkt wird, daß sie gleichen Rang haben: die Instruction §. 28 Nr. 9 enthält diese zweckmäßige Vorschrift. Da aber der Rang nach dem Gesetz weder von der Reihe, in welcher die Hypotheken im Hypothekenbuch auf einander folgen, noch von der Numerirung derselben, sondern vom Tag der Inscription abhängt, auch das Hypothekengesetz die Bemerkung des gleichen Rangs bei den an demselben Tag inscribirten Hypotheken nicht fordert, und eben so wenig darüber dem Hypothekenamt die Selbsthaftung auflegt, so folgt, daß wegen Unterlassung dieser Bemerkung kein Gläubiger ein Recht auf einen andern als den gesetzlichen Vorzug oder einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen das Hypothekenamt habe, welches dafür nur dienstesverantwortlich ist.

3) Vormerkungen sind nach §. 30 und 55 als bedingte Hypotheken anzusehen, also auch auf dieselbe Art einzuschreiben, jedoch auf irgend eine Weise von den eigentlichen Hypotheken zu unterscheiden. Das Wort „vorgemerkt" in der Seitencolumne für die Anmerkungen leistet dieses.

4) Wenn gleich die Auszüge aus dem Hypothekenbuch vollständig seyn müssen (§. 89 Nr. 3), so folgt doch nicht, daß sie auch das Erloschene enthalten sollen; in Ansehung gelöschter Forderungen ist also eine Abkürzung des Auszugs zweckmäßig.

5) Sehr oft werden alle bisher eingetretene Hypotheken gelöscht; es wäre sonderbar, dafür noch eine lange Reihe leerer Zahlen fortbestehen zu lassen. Der Fall kann sich sehr oft auch ausser den öffentlichen Versteigerungen ergeben. Selbst wenn nach Verlauf mehrerer Jahre wegen Mangel an Raum zu weitern Einträgen für ein Gut ein neues Folium angelegt wird, ist es räthlich, für die übrig gebliebenen Hypotheken mit Auslassung der gelöschten, so wie aller erloschenen Einschreibungen, eine neue Zahlenreihe anzufangen.

6) Sind sämmtliche Hypotheken gelöscht, so kann der Besitzer, wenn zu der Aufnahme des Guts in das Hypothekenbuch keine andere Veranlassung in der ersten und zweiten Rubrik gegeben war, dem §. 121 gemäß verlangen, daß dieses Immobile ganz aus dem Hypothekenbuch gelöscht werde. Allein er gewinnt dabei nichts, vielmehr verliert er die Kosten, welche entstehen, wenn dafür ein neues Folium mit neuen Recherchen wieder angelegt werden muß.

§. 150.

Hat sich der Schuldner bei einer Forderung das Recht vorbehalten, noch vor derselben einer andern Forderung den Rang einzuräumen, oder hat er derselben nur einen bestimmten Platz, zum Beispiel die zweite Hypothek, zugestanden, so muß bei dem Eintrag jener Hypothek die vorbehaltene Hypothek unter ihrer eigenen Nummer und mit einer bestimmten Summe vorgemerkt, auch ihr Vorzug ausgedrückt, und in der letzten Columne bemerkt werden, daß die Benennung des Gläubigers noch vorbehalten sey. Wenn diese erfolgt, so wird dann am gehörigen Orte der Rechtstitel und der Name des Gläubigers eingetragen.

§. 151.

Wenn ein Gläubiger das Vorzugsrecht seiner Hypothek einem nachher eingetragenen Gläubiger abtritt, so muß dieses bei den beiden Hypotheken bemerkt werden.

Der Rang der Hypotheken richtet sich nach der Zeit der Einschreibung, und zwar so, daß alle an demselben Tag, ohne Unterschied der Tagszeit, eingeschriebenen Hypotheken oder vorgemerkten Forderungen gleichen Rang haben (§. 23. 59. 60.). Von dieser Regel macht das Gesetz drei Ausnahmen; erstens wenn einer Hypothek durch ausdrücklichen Vertrag ein bestimmter Rang im Voraus zugewiesen worden (§. 23) — zweitens wenn ein Gläubiger den Vorzug seiner Hypothek einem spätern Gläubiger abtritt (§. 62) — drittens wenn der Schuldner nach erloschener, aber im Hypothekenbuch noch nicht gelöschter Hypothek den Rang derselben einem andern, auch neuen Gläubiger einräumt (§. 84). —

Das Gesetz hat im zweiten Titel bestimmt, wie diese Ausnahmen bei der Einschreibung in das Hypothekenbuch zu behandeln seyen.

1) Die Zuweisung eines bestimmten Rangs kann auf zweifache Art *) geschehen: a) entweder wird der Hypothek ein bestimmter höherer Rang zugewiesen, den sie mit keiner Hypothek, die an demselben Tage noch eintragen wird, zu theilen hat; hiedurch erhält dieselbe keinen Rang vor den früher schon eingetragenen Hypotheken, vor den an einem folgenden Tag eingetragenen ist ihr Rang durch das Gesetz selbst gesichert, also nur gegen die nachher noch an demselben Tag eingetragenen Hypotheken soll ihr Vorzug gesichert werden. Da hier ein Recht gegen Dritte bezielt wird, so muß der bestimmte Rang in das Hypothekenbuch eingetragen werden; das zweckmäßigste möchte seyn, dieses mit den Worten „als erste (oder zweite, dritte u. s. w.) Hypothek vermöge besonderer Uebereinkunft" entweder in der Hauptcolumne oder in den Anmerkungen auszudrücken: zu noch größerer Sicherheit könnte bei den an demselben Tag noch eingetragenen Hypotheken bemerkt werden „mit dem Rang nach der am heutigen Tag Num.... eingetragenen Hypothek." — b) oder einer Hypothek wird ein niederer Rang zugewiesen, als ihr nach dem Tag der Eintragung zustände; alsdann geschieht die Eintragung der mit dem höhern Rang vorbehaltenen und der andern mit dem niedern Rang versehenen Hypothek auf die im §. 150 bestimmte Art, welche keiner Erläuterung bedarf.

2) Die Abtretung des Rangs einer Hypothek zum Vortheil eines spätern Gläubigers bedarf weder in Ansehung dieser Contrahenten, noch in Ansehung anderer Gläubiger, welche durch diese Abtretung an ihrem Recht nichts verliere, der Eintragung; denn jene Abtretung

*) Commentar Bd. I. S. 488—490.

wirkt nicht mehr, als daß der Gläubiger aus dem, was der vorhergehende Hypothekgläubiger erhält, befriedigt wird, und sie ist sogar als Vertrag desselben mit einem Gläubiger, der keine Hypothek hat, gültig und unter den Contrahenten wirksam *); nothwendig ist die Eintragung nur theils gegen den Besitzer der Sache, damit er die Forderung, deren Vorzug einem andern Gläubiger abgetreten wurde, nicht ohne dessen Einwilligung tilgen kann, theils gegen den Dritten, welcher jene Forderung an sich brachte. Die Eintragung der Abtretung des Vorzugs geschieht in der Hauptcolumne mit Bezeichnung a) der Hypothek, deren Rang abgetreten wurde, b) des Gläubigers zu dessen Vortheil, und c) der Summe, für welche die Abtretung geschehen ist, dieses jedoch nur alsdann, wenn diese Summe weniger beträgt, als die Forderung, deren Rang abgetreten wurde. Ist die Abtretung zum Vortheil eines spätern Hypothekgläubigers geschehen, so wird sie bei beiden Hypotheken auch noch in der Seitencolumne bemerkt, denn jede dieser Hypotheken bleibt auf ihrem Platz nach der Zeitfolge der Eintragung. In dieser Seitenbemerkung darf nicht gesagt werden, daß eine Hypothek auf den Platz der andern trete, also z. B. die erste Hypothek die vierte oder sechste werde; denn nach dieser Formel würde sie, wenn die spätere vierte oder sechste Hypothek gelöscht wird, diese niedere Stelle, und die zweite und dritte Hypothek vor ihr den Rang behalten, und dieses ist offenbar unrichtig, da sie nur einer bestimmten Hypothek, nicht aber den dazwischen stehenden den Rang abgetreten hat, folglich die Abtre-

*) Wie ich im Commentar Bd. I. S. 285 bewiesen und mit einem Urtheil des Cassationshofs belegt habe.

tung des Rangs alle Wirkung verliert, wenn die Forderung gelöscht wird, welcher der Rang abgetreten war *). Die beste Formel würde seyn: bei der Einen: „hat der Hypothek Nr. .... den Rang abgetreten" — bei der Andern „hat den Rang der Hypothek Nr. ....".

3) Auch bei Cession eines Theils der Forderung kommt gewöhnlich eine Abtretung des Rangs für den abgetretenen Theil (cessio partis cum prioritate prae residuo) vor; doch wird diese Abtretung des Rangs nicht vermuthet, sondern muß besonders ausgedrückt seyn. Merkel **) führt folgenden Fall an: Cajus hatte die ihm gehörigen 8000 Thlr. mit den Worten cedirt: „dem Lucius cedire ich 6000 Thlr. cum prioritate prae residuo, dann cedire ich von den noch übrigen 2000 Thlrn. dem Anius Eintausend, und die letzten noch übrigen Eintausend cedire ich dem Mutius"; er bemerkt richtig, man könne nicht annehmen, daß dem Anius vor dem Mutius die Priorität eingeräumt sey, vielmehr behielten beide gleichen Rang, wiewohl ihnen Lucius mit dem abgetretenen Theile unstreitig vorgeht. — Wie solche Cessionen einzutragen seyen, ergiebt sich aus dem bisher Gesagten.

4) Im dritten Fall, welcher im ersten Titel dem §. 84 erst auf Antrag der Stände beigesetzt, daher im zweiten Titel nicht mehr berücksichtigt wurde, muß bei

---

*) Commentar Bd. I. S. 506.

**) Neuer Commentar Bd. II. S. 246. Er bemerkt daselbst, daß derjenige, welchem für eine Forderung eine Hypothek von höherm Betrag verpfändet wurde, nicht nöthig habe, sich die Priorität vor dem Ueberschuß der Hypothekforderung cediren zu lassen.

Eintragung des neuen oder des Gläubigers, welchem der Rang der erloschenen aber nicht gelöschten Hypothek eingeräumt wurde, a) ausdrückliche Meldung von dem ihr zugestandenen Rang geschehen, dann b) die erloschene Hypothek gelöscht, und zugleich c) in der letzten Columne bei beiden Hypotheken das Geeignete kurz bemerkt werden.

---

§. 152.

Fordert der Schuldner eine Minderung, oder der Gläubiger eine Mehrung der Summe, für welche die Eintragung verlangt oder geschehen ist, so ist das Gesuch bei dem Hypothekenamte anzubringen, und dieses soll nach hievon in den geeigneten Fällen geschehener Vormerkung unter den Betheiligten eine gütliche Ausgleichung versuchen, in deren Ermanglung aber die Betheiligten zur Entscheidung an das Gericht verweisen.

Nach Uebereinkunft oder nach richterlichem Erkenntniß wird dann das Geeignete in das Hypothekenbuch am gehörigen Orte eingetragen.

Minderung oder Mehrung *) der Summe, für welche die Hypothek eingetragen ist, kann in manchen Fällen, besonders bei Cautionen für Verwaltungen und Vormundschaften (§. 12 und 20) auch bei jener Stelle, welche das Quantum bestimmt hat, oder bei deren vor=

*) Veränderungen an dem Zinsfuß müssen auf gleiche Art behandelt und eingetragen werden. Merkel neuer Commentar Bd. II. S. 155.

gesetzter Behörde verlangt werden. In andern Fällen (§. 18. 19) ist es dem natürlichen Gang angemessen, daß dieses Verlangen bei dem Hypothekenamt angebracht, von ihm die gütliche Ausgleichung versucht, und in deren Entstehung, nach der allenfalls geschehenen Vormerkung, der Streit an das Gericht verwiesen werde.

Ob nach dem richterlichen Erkenntniß die Eintragung ohne weiters vorzunehmen oder nach den allgemeinen Vorschriften (§. 107. 109 und 110) zu verfahren sey, läßt das Gesetz unbestimmt. Da im gegenwärtigen Abschnitt an so vielen Stellen §. 153. 155. 158. 160. 161. 162 auf jene Vorschriften hingewiesen ist, so möchte man glauben, daß in den übrigen Fällen das Verfahren nach besondern Bestimmungen zu bemessen, folglich im gegenwärtigen Fall das im §. 110 angeordnete Verfahren nicht anzuwenden sey; allein ich zweifle hier an der Bindkraft jenes Schlusses, und rathe den Hypothekenämtern, auch hier nach §. 110 zu verfahren.

Das Geeignete, welches in das Hypothekenbuch einzutragen ist, besteht der Regel nach in einer Minderung oder Mehrung der Summe; doch ist dabei eine Eintragung in die Hauptcolumne nothwendig, besonders da eine Mehrung den vor derselben eingetragenen Hypotheken nicht präjudiciren kann. Ausnahmsweise kann es bei gesetzlichem Rechtstitel die Löschung einer Hypothek auf einem Immobile oder deren weitere Eintragung auf ein anderes herbeiführen; wenn nämlich die nun geminderte Forderung durch ein oder das andere Gut nach §. 11 vollkommen sicher gestellt ist, also der Grund, aus welchem dafür die Hypothek noch auf ein anderes Immobile eingetragen war, hinwegfällt; oder wenn der Betrag nach der Mehrung in den bisher hypothecirten Objecten nicht mehr die gesetzmäßige Si-

cherheit findet, also die weitere Eintragung der Hypothek auf ein anderes Immobile nothwendig ist.

---

§. 153.

Das Verfahren bei dem Eintrag der Veränderungen, welche sich an der Person des Gläubigers durch Todesfälle oder Cessionen ergeben können, ist nach Verschiedenheit der Fälle und nach den in den §§. 107, 109, 110 und 141 enthaltenen Vorschriften zu bemessen.

§. 154.

Ist eine Hypothekforderung an mehrere Personen als Gläubiger gefallen, so kann jeder von ihnen die Eintragung für seinen Antheil fordern, auch verlangen, daß ihm dafür ein besonderer Hypothekenbrief ausgefertigt werde; doch behält die Hypothek den Rang, der ihr nach dem Eintrag im Hypothekenbuche zusteht.

§. 155.

Verpfändungen einer eingetragenen Hypothek sollen in dem Hypothekenbuche vorgemerkt werden; auch bei solchen Vormerkungen sind die Vorschriften der §. 107 und 109 in Anwendung zu bringen. Die Vormerkung selbst geschieht in der Hauptcolumne der dritten Rubrik in chronologischer Ordnung mit den übrigen Einschreibungen; es wird aber zugleich von derselben in der Seitencolumne der Anmerkungen an dem Orte, wo die verpfändete Hypothek eingetragen ist, eine hinweisende Anzeige gemacht.

§. 156.

Gegen den Gläubiger kann ein Arrest auf die eingetragene Forderung vom Hypothekenamte nicht erkannt, sondern bloß auf

Veranlassung des zuständigen Richters im Hypothekenbuche vorgemerkt werden.

§. 157.

Das Hypothekenamt muß von dem Eintrage jeder, an der Person des Gläubigers vorgegangenen, Veränderung dem Hypothekschuldner Nachricht geben, und dieser ist verbunden, sich hiernach in seinen Zahlungen zu achten.

---

§. I.

Die Veränderungeu an der Person des Gläubigers ergeben sich entweder durch Handlungen unter Lebenden, oder durch Todesfälle: jenes durch Cession, Verpfändung, Arrest, dieses durch Intestatfolge oder letztwillige Verfügungen. Das Verfahren bei der Einschreibung solcher Veränderungen richtet sich (§. 153) nach den allgemeinen Bestimmungen, zu welchen bemerkt wird, daß der Besitzer der hypothecirten Sache nicht als Widersacher zu betrachten ist, da die Veränderung des Gläubigers seiner Einwilligung nicht bedarf; daher ist auf Anmelden des Gläubigers als Cedenten oder Verpfänders die Eintragung ohne weiters (§. 107 vorzunehmen, auf Anmelden des Cessionars oder Pfandgläubigers hingegen der bisher eingetragene Gläubiger (§. 109) zu vernehmen.

Jede Veränderung wird der Zeitfolge nach in die Hauptcolumne eingetragen, und davon bei der Forderung, die sie betrifft, in der Seitencolumne eine kurze hinweisende Anmerkung gemacht *)

---

*) Verlangt der Cessionar die Einschreibung einer noch nicht eingetragenen Forderung, so ist ein doppeltes

Nur wenige Puncte schienen einer eigenen Bestimmung zu bedürfen, und zwar folgende:

1) Nach dem bekannten Satz: nomina sunt ipso jure diviso, kann von mehreren Personen, an welche durch eine Handlung unter Lebenden oder durch Sterbefälle eine Forderung gekommen ist, den seltnen Fall ausgenommen, wo sie Correi credendi *) sind, jede ihren Antheil an derselben verlangen; jeder Theilhaber kann also die besondere Eintragung seines Antheils auf seinen Namen und die Ausfertigung eines besondern Hypothekenbriefs für denselben verlangen; beides muß jedoch so geschehen, daß dabei der Rang, welcher der Forderung im Ganzen nach ihrer ersten Eintragung zusteht, ausgedrückt wird.

2) Da der §. 53 die Verpfändung der Hypotheken in den Kreis des Hypothekenbuchs gezogen hat, so war es der Vollständigkeit wegen zweckmäßig, davon auch hier zu sprechen. Ihre Eintragung ist nicht zur Gültigkeit der Verpfändung, sondern nur deßwegen nothwendig, um den Pfandgläubiger gegen Löschungen oder weitere Verpfändungen sicher zu stellen. Was darüber zum §. 151 (oben S. 272) bemerkt wurde, gilt auch hier. After=

Geschäft vorhanden. Die Anmeldung der Forderung zur Eintragung muß mit dem Besitzer der Sache, und die Anmeldung der Cession mit dem Cedenten nach dem vorgeschriebenen Verfahren in Richtigkeit gebracht werden; darauf kann *eine* Eintragung beides, die Hypothek und die Cession verbinden, indem die Hypothek eingetragen und der Cessionar als Gläubiger benannt wird, mit der Bemerkung, daß die Forderung durch Cession (Erbschaft, Schenkung) an ihn gekommen sey. Merkel neuer Commentar Bd. II. S. 155.

*) Bayer. Landrecht. Th. IV. Kap. I. §. 22.

verpfändungen (pignus pignori dare licet) sind gleich den Verpfändungen zu behandeln. Da in allen solchen Verpfändungen nach §. 155 das für Eintragungen im §. 107. 109 und 110 vorgeschriebene Verfahren eingehalten werden muß, so ist der dabei gebrauchte Ausdruck „Vormerkungen" nicht ganz richtig, und scheint der Bestimmung des §. 108 über Vormerkungen zu widersprechen; auch bei Verpfändungen muß deren Eintragung von der Vormerkung, selbst nach dem allegirten §. 109 und 110, unterschieden werden.

3) Die Hypothekenämter können nach ihrem auf nichtstreitige Rechtssachen beschränkten Wirkungskreis (§. 92) den Arrest auf eine Forderung nicht erkennen. Hat ihn das Gericht erkannt, so wird er (§. 156) vom Hypothekenamt als bloße Vormerkung (§. 108) behandelt, daher auf Requisition des erkennenden Gerichts oder auf Anmelden des Impetranten mit Vorlage des Erkenntnisses durch die Vormerkung im Hypothekenbuch vollzogen*).

4) Der Besitzer der Sache, der hier (§. 157) unter dem Hypothekschuldner zu verstehen ist, muß von jeder Einschreibung einer an der Person des Gläubigers vorgegangenen Veränderung vom Hypothekenamt in Kenntniß gesetzt werden, und ist verbunden, sich hiernach in seinen Zahlungen zu richten. Das Gesetz will dadurch den Eigenthümer, der bei Einschreibung solcher Veränderungen nicht als betheiligt angesehen, also auch nicht vernommen wird, einigermassen erleichtern. Die Zweckmäßigkeit dieser Vorschrift ist nicht zu verkennen; allein

*) Wird eine Hypothekforderung im Weg der gerichtlichen Vollstreckung einem Dritten adjudicirt, so muß die Einschreibung bei dem Hypothekenamt als eine Cession behandelt werden.

sie könnte leicht mißdeutet, und besonders der Nachsatz, welcher dem Civilrecht ganz gemäß und im Mangel öffentlicher Bücher sehr wichtig ist, nicht nur als Eingriff in die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs, die Grundlage des ganzen Hypothekenrechts, angesehen, sondern auch falsch angewendet werden; ich muß daher diesen Gegenstand genauer erörtern. — Niemand kann die Unwissenheit dessen, was im Hypothekenbuch eingetragen ist, zu seinem Vortheil anführen, dieses ist der Hauptsatz des ganzen Hypothekenrechts, der keine Ausnahme zuläßt; er gilt also auch vom Eigenthümer der Sache hinsichtlich der in das Hypothekenbuch eingeschriebenen Veränderungen an der Person des Gläubigers, und nach diesen Einschreibungen muß er in seinen Zahlungen sich achten, wenn er auch davon durch das Hypothekenamt keine Nachricht erhalten hat; der neue Inhaber der Forderung hält sich nach der Einschreibung, den Wirkungen der Oeffentlichkeit (§. 25 und 26) zufolge, an den Eigenthümer der Sache, unbekümmert um jene Nachrichtsertheilung. Auch von einer Selbsthaftung des Hypothekenamts kann jenes „Muß" nicht verstanden werden, da hievon in den §§. 96. 98 und 99 keine Spur vorkommt, das Gesetz (§. 25) jeden Betheiligten, um sich vor Schaden zu hüten, auf das Hypothekenbuch hinweiset, und dem Hypothekenamt nicht zugemuthet werden kann, die Beweise der Insinuation solcher Notificatorien mit großer Sorgfalt zu sammeln und aufzubewahren, folglich eine Selbsthaftung des Hypothekenamts für die Nachrichtsertheilung mit dem Geiste des ganzen Hypothekengesetzes im Widerspruch stünde, und nicht zu vermuthen ist, daß eine solche wesentliche Abänderung aller Grundsätze des Hypothekenrechts in der Absicht gegenwärtiger Bestimmung gelegen sey.

§. II.

Wird eine Forderung an jeden Inhaber des Hypothekenbriefs (au porteur) cedirt *), ein Fall, der bei einem von der Regierung bestätigten Creditverein eintreten kann, so wird in das Hypothekenbuch diese Cession, wie sich von selbst versteht, ohne Namen des Cessionars, mit der Bemerkung eingeschrieben, daß die Forderung „an jeden Inhaber des Hypothekenbriefs cedirt" sey. Diese besondere Art von Cession hat nach ihrer Einschreibung in das Hypothekenbuch folgende Wirkungen: a) Bei dem Hypothekenamt erfolgt keine weitere Eintragung der an der Person des Gläubigers sich ergebenden Veränderungen: auch Verpfändungen werden nicht eingeschrieben; b) der Besitzer der Sache kann nur an den Inhaber des Hypothekenbriefs die Zahlung gültig leisten; c) die Forderung kann im Hypothekenbuch nur entweder in Folge eines gerichtlichen

*) In Preußen werden die Hypothekenbriefe bei den Creditvereinen, wo sie den Namen Pfandbriefe führen, bloß mit Bezeichnung des hypothecirten Guts, ohne Benennung des Schuldners und Gläubigers ausgefertigt. Dieses könnte nach dem gegenwärtigen Gesetz §. 22 Nr. 6 u. 8, §. 145 Nr. 3, dann §. 175 Nr. 1 u. 2 nicht geschehen, und deßwegen habe ich diesen Punct nicht bei dem Gläubiger (§. 145), sondern erst bei den Veränderungen an dessen Person berührt, denn das Gesetz fordert nicht, daß der Name des Cessionars eingetragen werde. Läßt man also in den Pfandbriefen den Creditverein als ursprünglichen Gläubiger eintragen, und den Hypothekenbrief vom Verein an jeden Inhaber cediren, so wird dem Gesetz Genügen geleistet, und dennoch der Vortheil erreicht, daß die Pfandbriefe au porteur stehen, und der lästigen Cessionen nicht bedürfen.

Amortisations-Erkenntnisses oder gegen Vorlage des Hypothekenbriefs in Urschrift gelöscht, und dieser muß im letzten Fall vom Hypothekenamt cassirt werden, was am Besten durch dessen Durchstreichen oder Durchschneiden mit beigeschriebener amtlicher Bemerkung der erfolgten Löschung geschieht; d) die Amortisirung richtet sich nach den Bestimmungen der Verordnung vom 17. August 1813 (Reg. Bl. Seite 1082) soferne nicht etwas anderes in den bestätigten Satzungen oder in der Urkunde selbst festgesetzt ist, was als Vertrag unter den Betheiligten, diese mögen Mitglieder des Vereins oder Inhaber solcher Urkunden seyn, ohne Abänderung des Gesetzes bedungen werden kann.

Sie können die Eigenschaft eines Schuldbriefs au porteur verlieren, wenn auf denselben in einer für jeden sichtbaren Art unter öffentlichem Glauben entweder eines Gerichts oder einer öffentlichen Behörde*), oder derjenigen, von welchen sie ausgefertigt wurden, bemerkt wird, wer deren Eigenthümer sey; denn hierdurch werden sie dem Verkehr und Umsatz an jeden Inhaber entzogen, und jene Bemerkung setzt jeden, der sie von einem andern als dem darauf bemerkten rechtmä-

---

*) Die Gerichte können als Erbschafts- oder Vormundschafts-Behörden oft in den Fall kommen, diese Bemerkung darauf zu setzen, um Mißbräuchen vorzubeugen, welche mit solchen au porteur gestellten Schuldbocumenten leicht getrieben werden können, namentlich wenn solche Documente zu einem Fideicommiß oder einer Vormundschaft gehören, als Cautionen u. dgl. hinterlegt sind. Eben dieses kann bei administrativen Behörden wegen der ihrer Aufsicht untergebenen Stiftungen und Communal-Verwaltungen vorkommen. Mein Archiv für die Gesetzgebung B. I. S. 471 und meine Beiträge zur Jurisprudenz der Teutschen (1810) Bd. I. S. 79—94.

ßigen Inhaber an sich bringen wollte, in bösen Glauben. Eine bloße Privatbemerkung würde dazu kaum hinreichen, da sie nach Gefallen wieder ausgestrichen oder vernichtet werden kann. Die Bemerkung muß auf die Urkunde selbst, und auf eine solche Weise geschehen, daß sie von der Urkunde ohne deren wesentliche Beschädigung nicht getrennt werden kann, auch muß sie amtlich gefertigt, folglich mit dem öffentlichen Siegel versehen seyn. Ob davon auch im Hypothekenbuch die Vormerkung geschehen oder nicht, ist nach dem, was ich zum §. 167 bemerken werde, gleichgültig.

§. III.

Doch nicht bloß Veränderungen an der Person des Gläubigers, sondern auch Beschränkungen seiner Befugniß, über die Forderung zu verfügen und Belastungen derselben, z. B. bei einem Legato cum onere können bei Hypotheken vorkommen, deren Einschreibung in das Hypothekenbuch eben so nothwendig ist, als in der zweiten Rubrik die Beschränkungen des Eigenthümers der Sache und die im §. 155. u. 156 berührte Vormerkung der Verpfändungen und Arreste. Handlungen unter Lebenden und letztwillige Verfügungen, vergeltliche oder freigebige Rechtstitel, Familien-Fideicommisse und gemeine Substitutionen u. dgl. können eine solche Beschränkung oder Belastung festsetzen, und dergleichen Fälle kommen sehr oft vor; Einem wird das Capital geschenkt oder vermacht mit der Clausel, daß es nach seinem Tode auf seine Kinder oder an einen Dritten falle, daß er von den Zinsen jährlich einem Andern eine bestimmte Summe zahle: der Brautschatz wird in einem Capital so bestellt, daß der Mann die Zinsen zu genießen, aber für das Capital selbst nicht zu verfügen habe u. dgl.

Es bedarf wohl keines Beweises, daß alle diese Beschränkungen und Belastungen, um die dadurch begründeten Rechte gegen jeden Dritten sicher zu stellen, der sonst durch Cession oder Verpfändung Rechte an solchen Hypothekforderungen erlangen könnte, gleich den Beschränkungen und Belastungen des Eigenthümers der Sache, in das Hypothekenbuch eingetragen werden müssen.

Dabei begegnen wir der schweren Frage, ob das Hypothekenamt unter Selbsthaftung verbunden sey, solche Beschränkungen und Belastungen bei Eintragung einer Forderung oder einer Veränderung an der Person des Gläubigers, wenn sie ihm aus den darüber vorgelegten Urkunden bekannt werden, auch ohne Anmelden dieses Betheiligten von Amtswegen einzutragen? — Daß es die Beschränkung und Belastung von Amtswegen eintragen könne, unterliegt nach §. 97 keinem Zweifel, nur dessen Verbindlichkeit unter Selbsthaftung steht in der Frage.

Das Hypothekengesetz hat nach der am §. 99 geschehenen Abänderung mit der Preußischen Hypothekenordnung *) dieses gemein, daß es, wie diese im Tit. II. §. 80. u. 124 das Hypothekenamt zu der Official-Eintragung unter eigner Vertretung nur bei Berichtigung des Tituli possessionis des Immobilis selbst verbindet, aber von den die Forderung betreffenden Beschränkungen und Belastungen schweigt, auch die Verbindlichkeit im §. 99. Nr. 2 nur von dem Fall aus-

*) Daher ist auch nach dem Preußischen Hypothekenrecht diese Frage streitig; einen besondern Fall bei dem noch andere Verwickelungen vorkamen, führt Merkel im neuen Commentar Bd. II. S. 220 an.

spricht, wenn eine Veränderung des Besitzers der Sache eingetreten, und der neue Besitzer und Besitztitel einzutragen ist, ohne von den die Forderung angehenden Beschränkungen oder Belastungen etwas zu erwähnen. — Da das Gesetz im §. 96 selbst die Regel aufgestellt hat, das Hypothekenamt handle nicht unaufgefordert, sondern nur, wenn es dazu von einem Gericht oder Betheiligten veranlaßt wird, da es von dieser Regel im §. 99 nur zwei genau bezeichnete Ausnahmen macht, dagegen in den übrigen Fällen das Hypothekenamt im §. 100 von der Regreßklage frei spricht, so glaube ich, daß die Verbindlichkeit unter Selbsthaftung auf den in Frage stehenden Fall sich nicht erstreckt; weil Ausnahmen nicht ausgedehnt werden dürfen, so wenig ich auch mißkenne, daß ihr Grund auch auf diesen Fall paßt, der übrigens von dem Fall, welchen ich zum §. 139 Seite 243 bemerkt habe, und welcher zu den Besitzveränderungen gehört, wesentlich verschieden ist.

---

§. 158.

Eine im Hypothekenbuche eingetragene Hypothek kann nur mit Beiziehung Desjenigen, dessen Hypothekrecht dadurch verloren gehen soll, gelöscht werden, wenn nicht die besondere Beschaffenheit des Erlöschungsgrundes nach den folgenden nähern Bestimmungen, eine Ausnahme nothwendig macht.

Auf den Antrag Desjenigen, welchem durch die Eintragung der Hypothek ein Recht erworben ist, kann die Löschung ohne weiters geschehen.

Ueber die Art und Weise der Beiziehung desselben in allen übrigen Fällen einer nachgesuchten Löschung kommen die Vorschriften der §§. 107—111 in analoge Anwendung.

Im Falle eines Widerspruches der Betheiligten gegen die von einem Andern beantragte Löschung findet das, in dem §. 112 vorgeschriebene, gerichtliche Verfahren statt, nach

dessen Maaßgabe die Löschung von dem Hypothekenamte entweder vorzunehmen, oder die Hypothek in dem Hypothekenbuche ferner stehen zu lassen ist. — Wie der Besitzer der hypothecirten Sache sowohl, als die nachfolgenden Hypothekgläubiger die Löschung einer geschehenen Vormerkung bewirken können, ist im §. 113 verordnet.

Von hier an bis zum §. 166 handelt das Gesetz von Löschung der Hypotheken, welche für das Interesse des Inhabers der Forderung und des Grundeigenthümers so wichtig ist, als die Eintragung; weil das dingliche Recht durch diese erworben, durch jene aber im Verhältniß sowohl der Contrahenten unter sich als gegen jeden Dritten aufgehoben wird.

Um den Sinn der nachfolgenden Bestimmungen richtig aufzufassen, ist es nothwendig, den Gesichtspunct genau zu kennen, von welchem das Gesetz bei denselben geleitet wurde. Es will die materiellen und formellen Bedingungen angeben, unter welchen die Löschung einer Hypothek nach Verschiedenheit des Erlöschungsgrunds erfolgen kann; um nun nicht das Allgemeine bei jedem Löschungsgrund zu wiederholen, stellt es die Regel (§. 158) an die Spitze, und geht dann zu den folgenden Ausnahmen über, welche entweder 1) die Erfordernisse, um die Löschung verlangen zu können, oder 2) das Verfahren, wenn die Löschung verlangt wurde, betreffen, wobei dann nur jene Erlöschungsgründe nach der im Titel I. vorkommenden Ordnung zu berühren sind, bei welchen eine besondere Bestimmung nothwendig oder nützlich scheint. Diesem Gesichtspunct zufolge, welchen das Gesetz aus dem Entwurf beibehalten hat, war es nicht nothwendig, von Löschung der, nur auf bestimmte Zeit eingetrage-

nen Hypotheken zu handeln, weil sie kraft des Gesetzes (§. 72) mit Ablauf der Zeit erlöschen, und deren Löschung nicht nothwendig ist, indem auch ohne diese ein Jeder die Erlöschung aus der Eintragung selbst*) sehen kann; dem zufolge hätten aber auch, nachdem das Verfahren in Hypothekensachen in §. 110 hinsichtlich der gerichtlichen Requisitionen, Urtheile und Urkunden wesentlich verändert wurde, die §§. 160, 161, 162 u. 165 ausgelassen werden sollen, nicht bloß, weil dabei keine Eigenthümlichkeiten mehr vorkommen, sondern weil das Gesetz nunmehr durch ihre Aufnahme den Zweifel erregt, ob in den, §§. 160, 161, 162 u. 165 berührten Fällen die Löschung ausnahmsweise auf Verlangen oder Requisition der vorgesetzten Behörde oder auf Vorlage gerichtlicher Urkunden oder eines rechtskräftigen Urtheils ohne Vernehmung des Betheiligten geschehen soll, oder ob auch in diesen Fällen die Regel, nämlich das im §. 109. u. 110 angeordnete Verfahren eintritt. — Dieses ist der, selbst im §. 158 Abs. 1. angegebene Gesichtspunct, nach welchem die im §. 158—165 enthaltenen Bestimmungen aufzufassen und anzuwenden sind; die Wichtigkeit des Gegenstands forderte, mich hierüber mehr zu verbreiten.

Der §. 158 stellt im ersten Absatz eine Regel auf und weist auf die in den folgenden nähern Bestimmungen gemachten Ausnahmen hin; man könnte also glauben, die folgenden drei Absätze seyen zu den Ausnahmen zu rechnen; allein bei näherer Betrachtung zeigt sich, daß sie nichts als eine sehr umständliche

---

*) Dieser folgenreiche Grundsatz ist schon zum §. 46 im Commentar Bd. I. S. 400. §. III. aufgestellt, auch noch S. 440 angewendet worden.

Wiederholung der allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren in Hypothekensachen (§. 105—113) enthalten, folglich der §. 158 in seinen vier Absätzen jene Regel für das Verfahren behandelt, ohne die jedem Erlöschungsgrund eigenthümlichen Erfordernisse zu unterscheiden. Da Besitzveränderungen wichtiger oder wenigstens eben so wichtig sind, als die Löschung einer Hypothek, und bei jenen hinsichtlich des Verfahrens im §. 143 mit zweckmäßiger Kürze bloß auf die allgemeinen Bestimmungen hingewiesen, und eben dieses bei Veränderungen an der Person des Gläubigers im §. 153 beobachtet wurde, so scheint, es wäre besser gewesen, wenn dasselbe bei den Löschungen im §. 158 geschehen*) also, was die Erfordernisse (materiell) angeht, auf die Bestimmungen des Tit. I. nach Verschiedenheit der Erlöschungsgründe, was das Verfahren (formell) betrifft, auf die Bestimmungen des Tit. II. verwiesen, folglich der nach dieser Ansicht redigirte §. 160 des Entwurfs beibehalten worden wäre.

Die Regel selbst aber, welche der §. 158 in vier Absätzen behandelt, ist nicht vollständig, und muß noch durch den §. 141 ergänzt werden; denn wenn sogar Veränderungen des Besitzers der Sache nach §. 143 und an der Person des Gläubigers nach §. 153 auf den Grund der im §. 141 bezeichneten Documente ohne Vernehmung des andern Betheiligten in das Hypothekenbuch eingetragen werden müssen, falls sie nicht durch eine Handlung unter Lebenden, sondern durch einen Sterbfall veranlaßt wurden, so muß dieses um

*) Es leuchtet von selbst ein, daß die Eintragung einer Veränderung an der Person des Besitzers oder Gläubigers hinsichtlich des bisher eingetragenen zugleich eine Löschung enthält.

so mehr von Löschung der Hypotheken gelten; das Gesetz macht davon im §. 161. Abs. 2. bei der Consolidation eine Erwähnung, aber sie ist zu beschränkt, da der §. 141 nicht nur bei diesem, sondern auch bei andern Erlöschungsgründen, namentlich bei der Entsagung des Gläubigers z. B. durch das bekannte legatum liberationis zur Anwendung kommt.

---

§. 159.

Ist der Inhaber der Hypothekforderung, auf deren Löschung angetragen wird, abwesend, und dessen dermaliger Aufenthalt unbekannt, so hat der Eigenthümer, welcher eine erfolgte Löschung der Hypothek behauptet, unter Vorlegung der Beweismittel von dem zuständigen Richter die Edictalcitation des Abwesenden nachzusuchen, welche hierauf, in Gemäßheit Kapitels V. §. 3. Cod. Jud. zu verfügen ist. Erscheint der Vorgeladene in dem anberaumten Termine, so ist nach Vorschrift der Gerichtsordnung weiter zu verfahren. Bleibt er aber aus, so wird, im Falle sich der Antrag auf Löschung der Hypothek in gerichtlichen Urkunden gründet, nach Produktion derselben die Löschung der Hypothek für zugestanden erachtet, hiernach die Löschung von dem Gerichte erkannt, und, auf erfolgte Mittheilung des Erkenntnisses an das Hypothekenamt, von demselben vollzogen. — Sind dagegen von dem die Löschung Nachsuchenden Privaturkunden, oder anderweitige Beweismittel der behaupteten Erlöschung der Hypothek beigebracht, so wird, wenn der Abwesende nicht schon mit einem Curator versehen ist, demselben ein Curator ad hoc beigegeben, und mit solchem das Beweisverfahren bis zum Endurtheil fortgesetzt, nach dessen Maaßgabe dann vom Hypothekenamte das Weitere, wie oben, zu verfügen ist.

In allen übrigen Fällen, wo die Löschung der für einen Abwesenden eingetragenen Hypothek nachgesucht wird, hat das zum §. 82 angeordnete Amortisationsverfahren einzutreten.

§. I.

Die erste Ausnahme in Ansehung des Verfahrens kann bei allen Erlöschungsgründen, mit Ausnahme der im §. 82 bestimmten Amortisirung, Anwendung finden, sie wurde daher wegen ihrer Allgemeinheit gleich nach §. 158 vor den übrigen besondern Fällen behandelt.

Schon zum §. 82 (Commentar Bd. I. S. 573) habe ich gezeigt, worin sich dieser eigne Fall der Amortisirung von dem Fall unterscheide, wenn der im Hypothekenbuch mit einer Hypothek noch belastete Eigenthümer der Sache einen bestimmten Grund der Erlöschung, z. B. Zahlung, Compensation, Entsagung, anführen und beweisen kann, aber in Ansehung des Verfahrens das Hinderniß findet, daß der eingetragene Gläubiger abwesend, und dessen Aufenthaltsort unbekannt, folglich dessen Vorladung auf dem gewöhnlichen Wege nicht möglich ist.

Der Entwurf hat diesen Fall nicht berührt, weil einestheils die Gerichtsordnung das Verfahren mit Abwesenden, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, vorzuzeichnen hat, welche auch im Kap. V. §. 3. Nr. 1. die Edictalladung vorschreibt, anderntheils das Civilgesetzbuch *) über die von Staatswegen anzuordnende Curatel über das Vermögen der Abwesenden Bestimmungen enthält, welche entweder von selbst zu dem dabei eintretenden Verfahren führen, oder durch eine eigne Bestimmung über das Verfahren bei Hypotheken=

*) Selbst das Bayerische Landrecht Th. I. Kap. VIII. §. 39 ordnet die bekannte curatela bonorum absentis an, und die Anmerkungen zu demselben Num. 1—5. lit f. und g. sagen: „daß die Güter eines Abwesenden in gebührende Obsorg genommen werden, liegt nicht nur dem

sachen nicht abgeändert werden sollten, endlich drittentheils ein Verfahren gegen solche Abwesende in Hypothekensachen nicht bloß bei Löschung der Hypotheken, sondern auch bei Eintragung der Hypotheken, deren Minderung, der Veränderungen an der Person des Gläubigers, ja sogar bei Eintragung des Besitztitels, der Reallasten, der Beschränkungen der Disposition und bei Löschung aller dieser Einträge vorkommen kann; es schien also eine besondere Bestimmung über das Verfahren mit Abwesenden bei Löschung der Hypotheken, außer dem besondern Fall des §. 82 nicht bloß unnöthig, sondern sogar in mehr als einer Hinsicht bedenklich. — Nach dem Antrag der ersten Kammer wurde der §. 159 als Zusatz in das Gesetz*) aufgenommen, dessen Bestimmungen wir nun näher zu betrachten haben.

§. II.

1) Ist für den Abwesenden bereits ein Curator seines Vermögens bestellt, so findet der §. 159 gar keine Anwendung; der Curator hat die Rechte des Abwesenden zu vertreten, folglich ist er vom Hypothekenamt auf dem gewöhnlichen Wege vorzuladen, und mit ihm wird die Sache, wenn sie in einen Rechtsstreit übergeht, in dem gewöhnlichen Rechtsgang verhandelt ohne Unterschied, die Löschung mag auf den Grund gerichtlicher Urkunden oder anderer Beweise verlangt werden.

2) Ist für den Abwesenden ein Curator noch nicht bestellt, so erfolgt dessen Edictalladung. a) Da sie die

---

Abwesenden, sondern öfters Dritten, z. B. Creditoribus, und der Obrigkeit und dem gemeinen Wesen selbst daran."

*) Verhandlungen Bd. X. S. 363.

Einleitung zum Rechtsstreit bezielt, so kann sie nicht vom Hypothekenamt, sondern nur vom zuständigen Richter erlassen werden. b) Welches ist aber der zuständige Richter? Im Allgemeinen wurde diese Frage schon oben zum §. 92 (S. 18) beantwortet; im Besondern glaube ich, daß hier jenes Gericht competent sey, dem der Abwesende für seine Person unterworfen war, und die Anordnung der Curatel über ihn zusteht, weil die Klage auf Erlöschung der Forderung eine persönliche Klage gegen ihn ist; in Ermanglung dieses Gerichtsstands kann die Sache bei dem Gericht angebracht werden, unter welchem das belastete Immobile liegt. c) Da das hierauf eintretende Verfahren nach §. 159 von Verschiedenheit der Beweise abhängt, so muß in der Edictalladung ausgedrückt seyn, ob die Löschung auf gerichtliche Urkunden oder auf andere Beweise verlangt wurde.

3) Da der Grund des §. 159 auf der Voraussetzung beruht, daß die Löschung nicht ohne Vernehmung des eingetragenen Gläubigers erfolgen könne, so findet er keine Anwendung, wenn die Löschung durch einen Sterbfall veranlaßt ist, und dem Hypothekenamt die im §. 141 bestimmten Beweise vorgelegt werden.

4) Ist eine Forderung nicht definitiv als Hypothek eingetragen, sondern unter den Hypotheken bloß vorgemerkt, so kann der Eigenthümer der Sache dieses als Rühmung eines Anspruchs (Diffamation nach der Gerichtsordnung Kap. IV. §. 5) betrachten, und denjenigen, welcher die Vormerkung bewirkt hat, zur Klage auffordern. Dieses Recht kann ihm durch die Abwesenheit seines Gegners nicht entzogen, und der §. 159 darauf nicht bezogen werden, da er a) nur von einer wirklich eingetragenen Hypothek und b) von dem Fall ihrer erfolgten Erlöschung spricht; hier also findet der §. 159 keine Anwendung. Die Provocation richtet sich nach

den Bestimmungen der Gerichtsordnung Kap. IV. §. 5, sie wird also bei dem Gerichte des Provocanten angebracht, der Provocat wegen seiner Abwesenheit, der Gerichtsordnung Kap. V. §. 3. gemäß, edictaliter vorgeladen, ihm hierauf, wenn er nicht erscheint, das angesprochene Recht unter Auferlegung eines ewigen Stillschweigens aberkannt. Auf den Grund dieses Erkenntnisses, wenn es die Rechtskraft beschritten hat, muß die Vormerkung im Hypothekenbuch gelöscht werden. Eine Vorladung des Abwesenden von Seite des Hypothekenamts, wenn man ihm auch das Recht einer Edictalladung bloß unter dem im §. 110 enthaltenen Präjudiz zugestehen wollte, würde bloß die Kosten ohne Noth vermehren, und man überzeugt sich bei jedem Schritte mehr, wie bedenklich und in vielen Fällen unanwendbar dasjenige ist, was der §. 110 über gerichtliche Urtheile und Requisitionen bestimmt.

5) War für den Abwesenden ein Curator noch nicht bestellt, ist aber auf erfolgte Edictalladung für den Abwesenden entweder ein Curator oder ein anderer als Vertreter seiner Rechte erschienen, der als dessen Gläubiger oder präsumtiver Erbe dabei betheiligt seyn kann, so muß mit diesem der Streit über Erlöschung der Hypothek im gewöhnlichen Rechtsgang ohne Unterschied der Beweise, auf deren Grund die Löschung verlangt wurde, verhandelt werden.

6) Nur außer diesen Fällen kommt der im §. 159 aufgestellte Unterschied zur Anwendung, welchemnach a) wenn die Klage auf Löschung nicht auf gerichtliche Urkunden, sondern entweder auf Privaturkunden oder andere Beweise sich gründet, der „Curator ad hoc dem Abwesenden beigegeben" und mit diesem das Beweisverfahren bis zum Endurtheil fortgesetzt wird, dagegen b) dessen Bestellung hinwegfällt, wenn die Klage

sich in gerichtlichen Urkunden gründet, nach deren Production die Erlöschung für zugestanden erachtet, vom Gericht erkannt und vom Hypothekenamt alsdann durch die Löschung vollzogen wird. — Wie aber, wenn sich an der Urschrift Mängel zeigen, oder wenn die Urkunden verdächtig scheinen? dann wird wohl nothwendig seyn, auch bei Vorlage gerichtlicher Urkunden für den Abwesenden einen Vertreter von Amtswegen zu bestellen, und vielleicht wäre es selbst für das Gericht, welches jetzt gewissermaßen dessen Stelle in Ansehung der Aechtheit der Urkunden einnehmen muß, besser gewesen, die Bestellung eines Vertreters des Abwesenden, wie sie nach den Civil- und Proceßgesetzen in andern Rechtsstreitigkeiten der Abwesenden geschehen muß, auch bei diesem Rechtsstreit ohne Unterschied anzuordnen.

7) Der zweite Absatz des §. 159 sagt: „in allen andern Fällen, wo die Löschung der für einen Abwesenden eingetragenen Hypothek verlangt wird, habe das im §. 82 angeordnete Amortisationsverfahren einzutreten." Man könnte daraus schließen, daß noch in andern Fällen, außer dem besondern im §. 82 bestimmten Fall, die Löschung gegen einen Abwesenden verlangt werden könne, und alsdann jenes Amortisationsverfahren eintrete; allein daß dieses nicht sey, daß die Amortisirung der Forderung und das dabei zu beobachtende Verfahren in dem einzigen, §. 82 behandelten Fall eintrete, bedarf keines Beweises.

§. 160.

Die Löschung wegen verspäteten Eintrags (Titel I. §. 73—75) kann nur auf Verlangen des Gerichts, welches in dem Concurse oder in Behandlung der überschuldeten Erbmasse zuständig ist, und nach vorgängiger Vernehmung des eingetragenen Gläubigers erfolgen.

§. 161.

Wird die Löschung der Hypothek verlangt, weil die Forderung durch Compensation erloschen ist, so muß über die Richtigkeit der Compensation der Hypothekgläubiger vorher vernommen, und, wenn er derselben widerspricht, die Sache, nach hievon in den geeigneten Fällen geschehener Vormerkung, an das Gericht verwiesen werden.

Wird die Löschung auf den Grund der Consolidation verlangt, so muß der Rechtstitel, kraft dessen das Recht des Hypothekgläubigers auf den Schuldner übergegangen ist, durch gerichtliche Urkunden, Theilungsbriefe, amtliche oder im Falle des §. 141 durch Zeugnisse siegelmäßiger Verwandten vollkommen bewiesen seyn.

§. 162.

In wie ferne die Löschung der Hypothek wegen geleisteter Zahlung geschehen muß, ist nach den im §. 158 aufgestellten Grundsätzen zu bemessen. Abschlagszahlungen sind als theilweise Löschungen nach gleicher Vorschrift zu behandeln.

§. 163.

Die Löschung der Hypotheken, welche für die Haftung der Beamten, Verwalter, Vormünder oder Curatoren dem Tit. I. §. 12. Num. 2 und 5 gemäß eingetragen sind, und nicht schon bei der Bestellung auf eine bestimmte Zeit beschränkt wurden, kann nicht mit dem Ende der Verwaltung, sondern erst alsdann gefordert werden, wenn die vorgesetzte Behörde, oder Derjenige, zu dessen Vortheil die Eintragung geschehen, nach erlangter Fähigkeit, über sein Vermögen zu disponiren, den Verwalter oder Curator von aller Verbindlichkeit losgezählt hat.

§. 164.

Zur Löschung der Hypotheken wegen unfreiwilligen gerichtlichen Verkaufs (Tit. I. §. 81) wird ein Zeugniß des zuständigen

Gerichts erfordert, daß der Käufer die Sache frei von allen darauf vorhin eingetragenen Hypotheken an sich gebracht habe. Ist diesem Zeugnisse zufolge eine oder die andere Hypothek als fortbestehend auf ihn überwiesen worden, so werden, mit Ausnahme derselben, die übrigen Hypotheken gelöscht.

§. 165.

Wird die Löschung einer eingetragenen oder vorgemerkten Hypothek aus dem Grunde verlangt, weil der Besitzer der Sache entweder die Richtigkeit der Schuld, oder das Recht des Gläubigers auf eine Hypothek bestreitet, so kann die Löschung, im Mangel gütlicher Ausgleichung, bloß auf Vorlage eines rechtskräftigen richterlichen Urtheils erfolgen.

§. 166.

Die Löschung einer amortisirten Hypothek in dem besondern oben Tit. I. §. 82 bemerkten Falle, erfolgt ~~nach öffentlicher Bekanntmachung des Amortisationserkenntnisses.~~

Hier folgen nun die besondern Bestimmungen über einige Erlöschungsgründe, welche nach §. 158. Absatz 1 als Ausnahmen betrachtet werden sollen: wir werden sie der Reihe nach durchgehen.

1) Ob eine Hypothek wegen verspäteter Eintragung erloschen sey oder nicht, das kann nur das Gericht beurtheilen, welches in dem Concurs oder in Behandlung der überschuldeten Erbmasse zuständig ist; hat dieses darauf rechtskräftig erkannt, so gehört die Löschung im Hypothekenbuch bloß zur Execution des Erkenntnisses: wozu soll hier eine neue vorgängige Vernehmung des eingetragenen Gläubigers bei dem Hypothekenamt dienen?

Nach §. 164 ist zur Löschung wegen unfreiwilligen gerichtlichen Verkaufs ein Zeugniß des Gerichts hinreichend, und die vorgängige Vernehmung der zu löschenden Gläubiger dabei nicht vorgeschrieben; sollte nicht in diesen Bestimmungen ein Widerspruch liegen? — Die Stände haben auch bei Löschungen wegen verspäteter Eintragung die vorgängige Vernehmung des eingetragenen Gläubigers für nothwendig gehalten, und dieses dem §. 160 zugesetzt. Dadurch hat dieser Fall eine Ausnahme zu seyn aufgehört, folglich hätte man von ihm ganz Umgang nehmen können. — Die Kosten des Löschungsverfahrens trägt die Concursmasse als Impetrant.

2) Ebensowenig ist dasjenige, was der §. 161. Abs. 1 von der Compensation bestimmt, nach dem Gesetz als Ausnahme zu betrachten: nach dem Entwurf war es Ausnahme insofern, als bei der Compensation der Gläubiger jedesmal vernommen werden sollte, wenn auch die Gegenforderung durch gerichtliche Documente oder Erkenntnisse bewiesen wäre, weil dadurch allein die Compensation noch nicht außer Zweifel gesetzt wird; da aber nach dem Gesetz (§. 110 und 158) gerichtliche Requisitionen, Documente und Urtheile bei Handlungen unter Lebenden (§. 141. 143) die vorgängige Vernehmung des andern Betheiligten nicht entbehrlich machen, so gehört auch dieser Fall nicht mehr unter die Ausnahmen.

3) Die im §. 161. Abs. 2 berührte Consolidation und Confusion hat manches Eigenthümliche, welches hier unter Beziehung auf die Bemerkungen zum §. 80 im Commentar Bd. I. S. 567 nähere Betrachtung fordert. a) Die Confusion ist vorhanden, wenn die Rechte des Gläubigers und Schuldners in einer Person vereinigt werden, wobei entweder der bisherige Gläubiger Schuldner, oder der bisherige Schuldner Gläubiger derselben Forderung wird. α) Im ersten Fall ist

gar kein Beweis und keine Vernehmung nothwendig, weil nach §. 107 und 158. Abs. 2 auf den Antrag des Gläubigers die Löschung der Hypothek ohne weiters geschehen muß, und hier offenbar derjenige, welcher als Gläubiger eingetragen ist, die Löschung verlangt. β) Im zweiten Fall hingegen verlangt der Schuldner die Löschung, weil eine Veränderung an der Person des eingetragenen Gläubigers vorgegangen ist: im Grund wird die Eintragung dieser Veränderung verlangt, verbunden mit der Eintragung ihrer Wirkung, welche wegen der Confusion in Löschung der Hypothek besteht, und nach diesem Gesichtspunct sind die Erfordernisse und das Verfahren zu bemessen. Da zur Cession einer Hypothek und zur Eintragung derselben gerichtliche Urkunden nicht erfordert werden, so kann es wohl nicht in der Absicht des §. 161 liegen, andere Documente oder Beweise zu verlangen, wenn daraus durch Confusion die Löschung der Hypothek folgt; das Verfahren allein kann dabei in Betrachtung kommen, und darüber entscheidet, der allgemeinen Bestimmung des §. 153 gemäß, der Unterschied, ob sich die Veränderung an der Person des eingetragenen Gläubigers durch eine Handlung unter Lebenden oder durch einen Todesfall sich ergeben hat: im ersten Fall muß das im §. 109 und 110 angeordnete Verfahren eintreten, im zweiten Fall erfolgt auf Vorlage der im §. 141 bezeichneten Theilungsbriefe oder Zeugnisse ohne irgend eine vorgängige Vernehmung sofort die Löschung. b) Die Consolidation tritt ein, wenn der Gläubiger das Eigenthum der hypothecirten Sache erhält; die Löschung der Hypothek ist eine unmittelbare Rechtsfolge nach dem bekannten Satz: res propria nemini servit, und sobald der bisher eingetragene Gläubiger als Besitzer der hypothecirten Sache in der zweiten Rubrik eingetragen ist,

bedarf es zur Löschung der Hypothek keiner andern vorgängigen Vernehmung, und keines andern Beweises, weil ja der Gläubiger selbst die Löschung der zu seinem Vortheil eingetragenen Hypothek verlangt. Doch sind bei dieser Consolidation zwei Puncte zu bemerken: α) da durch die Consolidation nicht das persönliche Recht der Forderung, sondern bloß das dingliche Recht der Hypothek erlischt, so muß bei dieser Löschung eine von der Confusion verschiedene, und zwar solche Formel gewählt werden, welche jenes Recht der Forderung nicht verletzt; die zweckmäßigste Formel möchte seyn: „ist die unter Nr. . . . eingetragene Hypothek wegen der in der zweiten Rubrik Nr. . . . eingetragenen Besitzveränderung erloschen, daher mit Vorbehalt der Forderung gegen den Schuldner hier gelöscht worden.“ β) Ist die Hypothek, deren Löschung wegen Consolidation geschehen soll, nicht auf diesem Immobile allein, sondern für eine und dieselbe Forderung auf mehreren Immobilien coniunctim eingetragen, so tritt in Ansehung des Verfahrens sowohl als der Wirkungen der geschehenen Löschung dasjenige ein, was zum §. 79 im Commentar Bd. I. S. 565 bemerkt wurde.

4) Da bei Löschungen wegen geleisteter Zahlung nach §. 162 das Verfahren nach den allgemeinen Bestimmungen sich richtet, folglich keine Ausnahme eintritt, so hätte derselbe ganz gestrichen werden können; denn auch der Nachsatz, daß Abschlagszahlungen als theilweise Löschungen zu behandeln sind, hätte sich von selbst verstanden.

5) Wichtiger ist die Bestimmung des §. 163 über Löschung der Hypotheken, welche für die Haftung der Beamten, Verwalter, Vormünder oder Curatoren eingetragen sind. a) Sie gründet sich im Civilrecht, dem gemäß die Forderung an Verwalter oder Curatoren

nicht mit dem Ende ihrer Verwaltung, sondern erst nach richtig gestellter Berechnung und Auslieferung des verwalteten Vermögens aufhört, folglich auch die Hypothek nach ihrer accessorischen Eigenschaft (§. 2.) nicht früher als erloschen zu betrachten ist. Sie kommt daher zur Anwendung, ohne Unterschied, diese Hypotheken mögen auf gesetzlichem Rechtstitel oder auf erklärtem Privatwillen beruhen, sie mögen auf dem Eigenthum solcher Verwalter oder Curatoren oder auf dem Eigenthum ihrer Bürgen eingetragen seyn, sie mögen für eine öffentliche, oder von der Obrigkeit übertragene, oder unter Privaten übernommene Verwaltung bestellt seyn. b) Davon ist der Fall ausgenommen, wenn eine solche Hypothek schon bei ihrer Bestellung auf eine bestimmte Zeit beschränkt wurde; die bekannte Rechtsfrage von der Haftung aus einer auf bestimmte Zeit übernommenen Bürgschaft für die in dieser Zeit entstandenen Forderungen ist, wie schon im §. 72 (Commentar Bd. I. S. 555) bemerkt wurde, nach den Civilgesetzen zu entscheiden. c) Außer diesem Fall kann die Löschung erst alsdann geschehen, wenn entweder die vorgesetzte Behörde dem Verwalter oder Curator das bekannte Absolutorium ausgefertigt, oder derjenige, zu dessen Besten die Hypothek eingetragen war, nach erlangter Dispositionsfähigkeit denselben von aller Verbindlichkeit losgezählt hat. d) Ueber das Verfahren ist nichts Näheres bestimmt, daher zweifelhaft, ob nach §. 158 Abs. 1. hier eine Ausnahme eintritt oder nicht. Mir scheint, daß zwischen öffentlichen und Privat-Verwaltungen oder Curatelen zu unterscheiden sey. Bei öffentlichen Verwaltungen möchte auf Requisition oder Verlangen der vorgesetzten Behörde die Löschung ohne weitere Vernehmung vorzunehmen, selbst auf bloße Vorlage des unter öffentlichem Glauben ausgefertigten Absolutoriums nicht mehr noth-

wendig seyn, als daß das Hypothekenamt mit dieser Behörde in das Benehmen trete, um sich wegen Richtigkeit des vorgelegten Absolutoriums vollkommen sicher zu stellen. Wenn ein vom Gericht bestellter Massecurator Rechnung gelegt, nach deren Prüfung das Absolutorium erhalten und dieses dem Hypothekenamt vorgelegt, oder das Gericht selbst um Löschung der Hypothek die Requisition gestellt hat: wozu in aller Welt soll noch eine Vernehmung der Gläubiger, für welche die Masse verwaltet wurde, bei dem Hypothekenamt mit allen den Kosten, Schreibereien und Weitläuftigkeiten dienen? Eben dieses tritt bei den von der Stiftungs-Curatel ausgestellten Absolutorien und Requisitionen ein. Bei Privatverwaltungen hingegen ist das gewöhnliche Verfahren durch vorgängige Vernehmung des Betheiligten einzuhalten.

6) Was über Löschung der Hypotheken wegen unfreiwilligen gerichtlichen Verkaufs im §. 164 bestimmt ist, läßt zweifelhaft, ob die vorgängige Vernehmung dieser Gläubiger nothwendig sey. — Da in einem ähnlichen Fall §. 160 diese Vernehmung ausdrücklich vorgeschrieben, hier aber davon keine Erwähnung geschehen ist, so glaube ich, das Gesetz habe hier eine von der im §. 158 Abs. 1. vorbehaltenen Ausnahmen gemacht, folglich sey die Vernehmung dieser Gläubiger nicht nothwendig, aus welcher ohnehin nichts als eine unnöthige Vermehrung der Arbeiten und Kosten entstehen würde. Daß das Zeugniß, von welchem der §. 164 spricht, auch in die Form eines Requisitionsschreibens gebracht werden könne, ist keinem Zweifel unterworfen. — Aus dem Entwurf wurde der Schlußsatz: „Bei Anwen„dung der im 151 (149) enthaltenen Vorschrift müssen „die auf der Sache stehen gebliebenen Hypotheken nach „ihrem vorigen Datum und Rang in die neu anzufan-

„gende Reihe der Hypotheken übertragen werden," von den Ständen gestrichen, und mit Grund, weil er weniger dem Gesetz als der Instruction anzugehören scheint; da er aber zu der Reinheit und Abkürzung der Hypothekenbücher sehr viel beiträgt, und dem Mißstand vorbeugt, daß, obgleich in solchen Fällen gewöhnlich nur zwei oder drei Hypotheken auf der Sache stehen bleiben, dennoch ein solches Folium des Hypothekenbuchs mit allen den gelöschten Hypotheken und den damit verbundenen Einschreibungen von Cessionen, Verpfändungen u. dgl. überfüllt wäre, anbei eine folgende Hypothek, welche nach der Löschung der andern etwa die dritte oder vierte Hypothek wäre, nach §. 148. Abs. 2 als die zehnte oder zwölfte bezeichnet werden müßte, so glaube ich, jenen Nachsatz als einen sehr wichtigen Instructionspunct zur besondern Beachtung empfehlen zu dürfen.

7) Bei dem im §. 165 berührten Fall wird auf Vorlage des rechtskräftigen richterlichen Urtheils, wie auf Vorlage eines gerichtlichen oder aussergerichtlichen Vergleichs oder eines schiedsrichterlichen Ausspruchs die vorgängige Vernehmung desjenigen, dessen Hypothek gelöscht werden soll, nicht zu unterlassen seyn. Nimmt man dieses an, so gehört der §. 165 nicht unter die Ausnahmen, und dann wäre es besser gewesen, denselben ganz auszulassen.

8) Bei Amortisirung der Forderung in dem besondern Fall des §. 82 muß das Hypothekenamt die Löschung vornehmen, sobald ihm die öffentliche Bekanntmachung des Amortisationserkenntnisses (§. 166) nachgewiesen ist, was auch durch Requisition des Gerichts geschehen kann, welches das Erkenntniß gefällt und bekannt gemacht hat; daß eine vorläufige Vernehmung desjenigen, auf dessen Namen die Forderung noch eingetragen war, hinwegfällt, versteht sich von selbst.

§. 167.

Bei dem Gesuche um Eintragung einer durch Cession oder sonst an der Person des Gläubigers entstandenen Veränderung oder einer Löschung der Hypothek soll das Hypothekenamt den Ansuchenden, wenn er nicht selbst die Originalurkunde vorlegt, an deren Beibringung zu dem Ende erinnern, damit, um künftigem Mißbrauch der Urkunde vorzubeugen, auf diese selbst die geschehene Cession oder Veränderung des Gläubigers, oder die geleistete Zahlung eingeschrieben werde. Doch ändert eine Unterlassung dieser, ohnehin den Betheiligten obliegenden, Vorsorge die Wirkungen nicht, welche aus der Eintragung in das Hypothekenbuch entstehen, indem von dieser die im Tit. I. §. 25 und 26 bestimmten Folgen abhängen.

---

§. I.

Für das Hypothekeninstitut ist die Frage besonders wichtig, ob nicht zu der Eintragung von Veränderungen an der Hypothek und an der Person des Gläubigers, besonders bei Cessionen und Löschungen der Hypotheken gefordert werden sollte, daß das Original-Document bei dem Hypothekenamt vorgelegt, und von demselben auf dieses Original die Veränderung besonders bemerkt werde. Zwei Gründe scheinen dieses anzurathen; erstens würde dadurch vielen Mißbräuchen vorgebeugt, welche mit Scheincessionen, mit Cession getilgter Capitalien, von welchen die Schuldbriefe in der Hand des Gläubigers blieben, getrieben werden können: zweitens würde dadurch der Verkehr mit Hypothekenbriefen gesichert und befördert, weil Jeder einen Hypothekenbrief, auf welchem keine Zahlung und keine Cession bemerkt ist, mit voller Sicherheit an sich bringen könnte.

Wirklich ist dieses auch in der österreichischen und in der preußischen Hypothekenordnung *) vorgeschrieben, und eben das Ansehen dieser zwei Gesetzbücher fordert die genaueste Betrachtung des Gegenstandes von allen Seiten, und reife Erwägung aller darauf einwirkenden Verhältnisse. Es spricht beim ersten Blick so sehr an, wenn das Gesetz auch die Cautelar-Jurisprudenz in sich faßt, wenn es zur Nothwendigkeit macht, was Klugheit anrathet, und wenn es Mißbräuchen vorbeugt. — Allein sorgsame und reife Abwägung aller Gründe führt zu der Ueberzeugung, daß jene Vorschriften, indem sie das bloß Räthliche zum Nothwendigen, Cautelen zu Bedingungen erheben wollen, weder mit der allgemeinen Civilrechts-Theorie, noch mit dem Geist eines auf öffentliche Bücher gebauten Hypotheken-Instituts harmoniren; wie denn wirklich die preußische Hypotheken-Ordnung dadurch mit sich selbst in einen Widerspruch verfallen ist, was nachher bewiesen werden soll.

Daß Jeder seinen Gläubiger gültig zahlen kann, wenn er auch von diesem den Schuldbrief nicht zurück erhält, ist eine allbekannte Wahrheit. Das Civilrecht giebt sogar eine Klage auf Zurückforderung des Schulddocuments nach getilgter Schuld. Cedirt der vorige Gläubiger das Document über die bezahlte Schuld an einen Dritten, so kann der Schuldner, wo keine öffentliche Bücher bestehen, dem Cessionar, wie dem Cedenten,

*) In Frankreich muß bloß der Act, aus dem die Cession oder die Löschung hervorgeht, nach dem Code Civil Art. 2158 en forme authentique dem Hypothekenamt vorgelegt, und von diesem in seine Register eingeschrieben werden.

alle Einreden, also auch die Einrede der Zahlung entgegensetzen, und mit Recht, denn der Cessionar hätte, eben wegen des Mangels an jenen öffentlichen Büchern, vorher den Schuldner fragen können, und daß er diese Sorgfalt unterließ, dafür muß er den Schaden tragen, der Debitor cessus wird wohl nicht das Versehen eines Dritten büßen. So räsonirten die Römer, die Meister der juristisch-logischen Kunst. — Kann wohl das Gesetz, will es gerecht und consequent seyn, für Hypotheken etwas Anderes bestimmen? — Kann es aussprechen, keine Cession, keine Zahlung sey wirksam, ohne daß auf das Original-Document die Cession oder Zahlung eingeschrieben ist? Gewiß nicht! die Publicität der Hypothekenbücher führt zwar nothwendig dahin, daß jeder, welcher die Einschreibung in diese Bücher oder ihre Einsicht verabsäumt, die schädlichen Folgen seiner Nachläßigkeit tragen muß, aber im ganzen Hypotheken-Institut liegt kein Grund, alle Zahlungen und Cessionen, wenn sie nicht auf dem Document selbst bemerkt werden, für unwirksam und jene Aufschreibung für das einzig gültige Beweismittel zu erklären.

Sogar gegen den Geist dieses Instituts würde man dadurch handeln. Die Hypothekenbücher allein sind das Medium, in dem sich Alles bewegt, was mit den Hypotheken im Zusammenhang steht. Von den Einträgen, die sich darin befinden oder nicht, muß alles und allein abhängen, was auf die Sicherheit der Hypotheken und der damit verbundenen Handlungen sich bezieht. Jedes Andere, was man hinzuthun will, zerstört den Geist des Instituts und die Einfachheit des Systems. Hat der Schuldner bezahlt, aber die Zahlung in das Hypothekenbuch nicht eintragen lassen, so geschieht ihm Recht, wenn er den nachher eingetragenen Cessionar noch einmal salvo regressu zahlen muß: warum

hat er die Inscription in das Hypothekenbuch verabsäumt! — Hat der Cessionar sich eine Forderung cediren lassen, von der schon die gänzliche oder partielle Löschung ins Hypothekenbuch eingetragen ist, so geschieht ihm Recht, wenn er von dem Schuldner nicht mehr fordern kann, als noch im Hypothekenbuch steht: warum hat er die Einsicht des Hypothekenbuchs versäumt! — Dieses drückt die Wesenheit des Hypothekensystems aus, dessen Seele das Hypothekenbuch ist, außer welchem nichts Anderes einen wesentlichen Einfluß in das Institut haben darf: darauf verweis't das Gesetz allgemein Jeden, der sich über seine Rechtsgeschäfte unterrichten will: was außer demselben unter Privaten vorgieng, hat nur unter ihnen, nicht aber gegen einen Dritten Wirkung, dieses ist der Geist und das Wesen der Publicität, wie das Titel I. §. 25 und 26 gezeigt wurde, und mit ihm ist es ganz unverträglich, die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte noch von andern Dingen abhängig zu machen.

Wollte man nur nach Production des Originalschuldbriefs die Löschung vornehmen lassen, so müßte man aussprechen, wie die preußische Hypothekenordnung §. 242. wirklich thut:

„Wenn also ein Schuldner Zahlung leisten, und „sich gegen dergleichen Dispositionen völlig in Si„cherheit setzen will, so muß er sich a) nebst der „auszustellenden Quittung zugleich b) das „ingroßirte Dokument extrahiren, und c) sol„ches demnächst in dem Hypothekenbuche lö„schen lassen.“

Unwillkürlich dringt sich beim ersten Anblick die Frage auf: Wie kommen die mit a. und b. bezeichneten Erfordernisse ins Hypothekensystem? — Löschung

im Buche stellt die Sicherheit ganz und allein her, auf alles Andere kann und darf es nicht ankommen.

Der Verstoß in der Conclusion, den die preußische Hypothekenordnung im §. 242 begeht, wo sie nur einen Schluß aus dem vorhergehenden §. 241 zieht, leuchtet bald ein, wenn man jenen §. 241 liest. Er sagt:

„Der Inhaber eines ingroßirten Instruments ist, „so lange die Post in dem Hypothekenbuch „auf seinen Namen eingetragen ist, zu al„len damit vorzunehmenden Dispositionen legi„timirt.“ *)

Will man nun aus dem §. 241 die Folgen a contrario bestimmen, so geht daraus nach logischen Regeln folgerecht nicht mehr und nicht weniger hervor, als der Satz:

Der Inhaber des Instruments ist zu einer Disposition nicht legitimirt, wenn entweder

a) die Post selbst im Hypothekenbuch gelöscht, oder

b) nicht mehr auf seinen Namen im Hypothekenbuch eingetragen ist;

schließt man nun weiter streng logisch fort, um die Frage zu beantworten, was der Betheiligte thun muß, um solchen nachtheiligen Dispositionen zu begegnen, so kann die Antwort in logischer Consequenz keine andere seyn, als:

---

*) Gewiß eine planmäßige Zweideutigkeit der Redaction, die nicht sagen wollte „befugt“, dieses auch nicht wohl sagen konnte, eine Zweideutigkeit, die nach der gewählten Ordnung und Zusammenstellung nicht vermieden werden konnte.

der Betheiligte muß im Hypothekenbuch löschen lassen, und zwar nach Umständen entweder

a) die Post selbst, d. h. die Forderung und Hypothek, wenn sich der Schuldner sicher stellen will, oder

b) den Namen des Gläubigers, — wenn sich der Cessionar sicher stellen will.

Alles Andere, namentlich das, was der §. 242 der preußischen Hypothekenordnung noch außerdem anordnet, und durch a. und b. ausgezeichnet wurde, liegt außer dem Wesen und Geist des Hypotheken-Instituts, und ist ein Verstoß gegen die logischen Regeln, die auch der Gesetzgebung heilig seyn müssen, wenn ihre Gesetze richtig und daher praktisch seyn sollen.

Ueberhaupt ist nichts gefährlicher in der Legislation, als wenn man in guter Absicht, Ordnung und Sicherheit zu befördern, sich hinreißen läßt, das zur Wesenheit (Essentia) zu machen, was seiner Natur nach nur nützlich oder räthlich (consilii) ist.

Dieses ist die Klippe der Legislation, das Streben nach dem unerreichbar Bessern, und nach dem Ebnen aller Berge! Daraus entstehen die vielfachen Complicationen, und fängt man einmal damit an, so sieht man kein Ende. — Davon liefert selbst über den in Frage stehenden Punct die preußische Hypothekenordnung den klaren Beweis, indem sie über die Frage, wie es denn mit Cessionen zu halten sey, um Sicherheit herzustellen, nicht weniger als sieben und zwanzig Paragraphen braucht, (§. 200—227) und doch noch für die Löschung der Hypotheken wegen Tilgung der Schuld eine gleiche Anzahl von Paragraphen (§. 243—283) nothwendig hat.

Dahin führt es, wenn man vermeinter Nützlichkeit wegen sich aus der geraden Linie zum Ziele in der Legislation verliert. Es würde gesetzlich ausgesprochen werden müssen:

das Hypothekenbuch und dessen Einträge wirkten gegen den dritten Besitzer nur in so weit, als sie mit den über das Rechtsgeschäft unter den Privaten errichteten Urkunden übereinstimmen, — also werde

a) der Debitor durch die Zahlung ohne Eintrag in das Hypothekenbuch auch contra tertium liberirt, wenn er die Quittung auf das Originalinstrument schreiben ließ, und

b) der Cessionar erlange auch ohne Eintrag in das Hypothekenbuch gegen Jeden alle Rechte, sobald er die Cession auf das Instrument selbst setzen ließ;

denn, was das Gesetz copulative fordert, wirkt im Gegensatz alternative. Sagt z. B. das Gesetz, zur Gültigkeit eines Vertrags gehöre (copulative), daß er schriftlich und vor zwei Zeugen errichtet werde, so ist im Gegensatz der Vertrag ungültig, wenn er (alternative) entweder nicht schriftlich oder nicht vor zwei Zeugen geschlossen wurde. — Eben so würde in der angegebenen Voraussetzung der Debitor auch contra tertium liberirt, wenn er die Zahlung entweder ins Hypothekenbuch eintragen, oder auf das Instrument selbst schreiben ließ, und durch diese Alternative würde das Gesetz selbst das Princip der Publicität der Hypothekenbücher umwerfen, worauf das Hypotheken-Institut unerschütterlich ruhen muß.

Zur Nothwendigkeit und Bedingung konnte also die Vorlage des Original-Instruments weder bei

Cessionen, noch bei Löschungen gemacht werden; damit war es aber wohl vereinbar, Partheien und Hypothekenamt an das, was räthlich ist, und der Betheiligte aus Vorsicht thun soll, zu erinnern, wie im §. 167 geschehen ist.

§. II.

Hievon machen nur jene Hypothekenbriefe eine Ausnahme, deren Cession, vermöge besonderer Bewilligung der Regierung, auf jeden Inhaber des Hypothekenbriefs (au porteur) gestellt und auf diese Art in das Hypothekenbuch eingetragen ist. Zu solchen Hypotheken ist nach dem Hypothekenbuch als Gläubiger nur der Inhaber des Hypothekenbriefs legitimirt, folglich kann deren Löschung im Hypothekenbuch nicht anders, als gegen Vorlage des Hypothekenbriefs in Urschrift geschehen, und diese Löschung muß auf demselben selbst bemerkt, oder vielmehr derselbe nebst dieser Bemerkung vom Hypothekenamt mittelst Durchstreichens oder Durchschneidens cassirt werden, weil sonst entweder jeder neue Inhaber des Briefs auch rechtmäßiger Inhaber der Hypothek würde, oder der Credit und Zweck solcher Briefe ganz zerstört wäre.

---

§. 168.

V. Von Löschungen im Allgemeinen.

In welchen Fällen, außer den Hypotheken, andere Einträge, Protestationen oder Vormerkungen im Hypothekenbuche gelöscht werden können, und wie dabei zu verfahren, ist den Bestimmungen gegenwärtigen Gesetzes gemäß, insbesondere nach Vorschrift des §. 158, nach Verschiedenheit der Fälle und des Grundes, aus welchem die Löschung verlangt wird, zu beurtheilen.

§. 169.

Jede Löschung wird, nebst dem ordentlichen Eintrage, auch an demselben Orte, wo sich die zu löschende Einschreibung befindet, mit dem Worte „gelöscht", unter Hinweisung auf die Nummer des vollständigen Eintrags, kurz bemerkt.

Wie nach natürlicher Ordnung Titel I. die Erlöschung der Hypotheken von Erlöschung anderer Einschreibungen in das Hypothekenbuch (§. 85) zu unterscheiden war, eben so mußte im Titel II. dasjenige, was die Löschung der Hypotheken besonders angeht, in die dritte Rubrik aufgenommen, und mit den Löschungen der übrigen Einschreibungen im Allgemeinen, was die Hypothekenbücher angeht, geschlossen werden.

Unter Beziehung auf dasjenige, was von Löschungen im Allgemeinen der Commentar zum §. 85 (Bd. I. S. 581) schon enthält, ist hier nur weniges zu bemerken. 1) Das Verfahren muß nach den allgemeinen Bestimmungen §. 105 - 110 mit Rücksicht auf §. 141 bei den durch Todesfälle begründeten Löschungen, deren viele die Einschreibungen in der zweiten Rubrik betreffen können, bemessen werden. 2) Die Eintragung der Löschung geschieht durch Einschreibung jener Thatsache in das Hypothekenbuch, durch welche eine vorhergehende Einschreibung gänzlich aufgehoben wird. 3) Die Löschung der entgegenstehenden Einschreibung ist die gesetzmäßige Wirkung der Eintragung, und nur zur Erleichterung der Uebersicht dient die im §. 169 enthaltene Vorschrift, daß nebst der Eintragung jener Thatsache als des Erlöschungsgrunds in der Hauptcolumne, davon auch noch bei der Einschreibung, worauf sich die Löschung bezieht, in der Seitencolumne eine kurze Bemerkung gemacht wird.

§. 170.

VI. Von den Recognitionsscheinen und Hypothekenbriefen.

Recognitionsscheine sind Certifikate, welche das Hypothekenamt über eine im Hypothekenbuche geschehene Einschreibung ausstellt.

Fertigt dasselbe über eine in das Hypothekenbuch eingetragene Hypothek eine Urkunde aus, so wird diese ein Hypothekenbrief genannt.

---

§. I.

Bei dem Hypothekeninstitut kommen drei Arten von Ausfertigungen des Hypothekenamts *) in vorzügliche Betrachtung.

---

*) Darin unterscheidet es sich wesentlich von den Formen der Preußischen Hypothekenordnung. Diese (Titel II. §. 301—310) hat nur Hypothekenscheine, und versteht darunter beglaubte Abschriften von den ein gewisses Grundstück betreffenden Foliis des Hypothekenbuchs; sie werden entweder bloß zur Information oder zur Recognition einer geschehenen Eintragung ausgefertigt: dieser Unterschied ist erst am Ende derselben wahrzunehmen, da bei den letzten vor Beisetzung des Datum angeführt wird, zu welchem Behuf, über was für eine Post und für wen der Schein expedirt worden. Eine Abschrift des Foliums des Hypothekenbuchs nach allen seinen Rubriken soll also bald pro informatione, bald pro recognitione, und das Letzte wieder bald einer eingetragenen Beschränkung des Eigenthümers, einer Protestation, oder einer Cession, bald einer Hypothek dienen. Schon in formeller Hinsicht scheint dieses sehr bedenklich und dem Bedürfniß des bürgerlichen Lebens in Ansehung der Documente über Capitalien nicht ganz anpassend zu seyn. Dabei rechne

1) Auszüge aus dem Hypothekenbuch; diese bestehen in einer vollständigen Abschrift der auf einem Folium des Hypothekenbuchs befindlichen Einschreibungen, und sind entweder allgemeine, wenn sie sich auf alle diese Einschreibungen erstrecken, wie sie in dessen drei Rubriken vorkommen, oder besondere, wenn sie sich auf eine oder die andere Einschreibung oder auf mehrere, jedoch nur mit einem besondern Gegenstand verbundene Einschreibungen beschränken, z. B. auf eine mit der Besitzveränderung verbundene Beschränkung, auf eine Cession der Hypothek oder ihres Rangs. Ein solcher Auszug kann oft die Stelle eines Recognitionsscheines vertreten. Um der Sportelsucht zu begegnen, hat die Instruction §. 36 zweckmäßig bestimmt, daß demjenigen, der nur einen besondern Auszug verlangt, ein allgemeiner nicht aufgedrungen werden könne.

2) Recognitionsscheine; diese sind amtliche Zeugnisse des Hypothekenamts über etwas, das zum Inhalt des Hypothekenbuchs gehört: in der Regel haben sie eine geschehene Einschreibung zum Gegenstand, sie können aber auch darüber ausgestellt werden, daß etwas nicht eingetragen sey, wenn z. B. der Besitzer, um ein Anlehen zu suchen, ein Certificat verlangt, daß er als Besitzer des N. Guts im Hypothekenbuch eingetragen, und bisher gegen ihn weder eine Beschränkung der freien Disposition, noch eine Hypothek eingetragen oder vorgemerkt sey. Daß Recognitionsscheine als Certificate über die geschehene Eintragung

man noch die Kosten für Stempel- und Schreib-Gebühr: wenn nun für eine Forderung die Hypothek auf 10 bis 12 Grundstücke eingetragen ist, so wächst der Hypothekenschein in den Abschriften von so vielen Foliis zu einem kleinen Folianten an!

einer Hypothek die Stelle des Hypothekenbriefs vertreten können, unterliegt keinem Zweifel; denn die Hypothek entsteht (§. 9. u. 10) durch die Eintragung in das Hypothekenbuch, nicht durch Ausfertigung eines Hypothekenbriefs, und so wenig das Hypothekenamt Jemanden statt des verlangten besondern Auszugs einen allgemeinen aufdringen darf, ebensowenig sollte erlaubt seyn, demjenigen, der für eine Hypothek nur einen Recognitionsschein verlangt, einen Hypothekenbrief aufzudringen. Aus dem Hypothekenwesen muß alle Fiscalität für Taxen und Sporteln verbannt bleiben!

3) Hypothekenbriefe; diese sind förmlich ausgefertigte Urkunden nicht bloß über die zur Sicherheit der Forderung bestellte Hypothek, sondern auch über das Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner in Ansehen der Forderung; sie sind bei dem, was man im gemeinen Leben Capital zu nennen pflegt, besonders anwendbar, dieses mag aus einem Darlehen, aus einem Kauf, aus rückständigen Realrenten, aus einer Erbschaft, besonders bei dem Vater- oder Muttergut, aus einem übernommenen Bau, aus einem Rückstand für abgegebenes Bier, aus einer rechtmäßig mit Immission zuerkannten Forderung u. dgl. entstanden seyn. Die Bestimmung der Instruction §. 36. Nr. 3, daß bei den auf gesetzlichen Rechtstitel nach §. 12 beruhenden Hypotheken nur ein Auszug aus dem Hypothekenbuch oder ein Recognitionsschein ausgefertigt werde, scheint bloß von den im §. 12. Nr. 1, 2, 3, 5, 6. u. 11 benannten Rechtstiteln zu sprechen, und es lag gewiß nicht in ihrer Absicht, bei den andern Rechtstiteln die Ausfertigung eines Hypothekenbriefs auszuschließen, wenn ihn der Gläubiger verlangt. Selbst bei Rückständen an gutsherrlichen Abgaben (§. 12. Nr. 3) und an Zinsen von Hypothekschulden (§. 12. Nr. 11) würde der

Ausfertigung eines Hypothekenbriefs kein Hinderniß entgegen stehen, nur dürften von einem solchen Capital keine Zinsen bedungen und deßwegen müßte in dem Hypothekenbrief der Ursprung der Schuld ausgedrückt werden. Richtig aber ist, daß bei Hypotheken, die bloß zur Caution, es sey in Folge eines gesetzlichen oder conventionellen Rechtstitels, bestellt sind, ein Hypothekenbrief unpassend, daher statt dessen nur ein Auszug oder ein Recognitionsschein auszufertigen sey.

Jeder Ausfertigung muß das Datum beigesetzt werden; was zu beobachten sey, um das Hypothekenamt gegen Verantwortlichkeit wegen der noch am Tage der Ausfertigung möglichen Einschreibungen sicher zu stellen, ist zum §. 117. S. 115—120 bemerkt worden.

§. II.

Ueber die Auszüge war eine Bestimmung nicht nothwendig; ihr Inhalt und ihre Form ergeben sich aus ihrem Begriff, und die Haftung des Hypothekenamts für die Uebereinstimmung des Auszugs mit dem Hypothekenbuch, wozu auch bei besondern Auszügen deren respective Vollständigkeit gehört, ist schon im §. 98 Nr. 3. ausgesprochen. Nothwendig hingegen waren nähere Bestimmungen über den Inhalt der Recognitionsscheine (§. 171) und der Hypothekenbriefe (§. 173. 174), bei welchen das imperative „Muß,“ dem die zweite Kammer das „Soll“ vorgezogen hätte*), näher zu betrachten ist.

---

*) Verhandlungen Band IV. Seite 284. Beschluß zur Frage 87. — Vielleicht wäre es am zweckmäßigsten gewesen, im §. 171. u. 173. das „Soll“ anzunehmen, und im §. 98 Nr. 3 die Haftung der Hypothekenämter für den Inhalt dieser Ausfertigungen nach jenen Vorschriften auszusprechen.

Der Imperativ kann bezogen werden entweder auf die Handlung oder die Urkunde selbst (Object), oder auf die handelnde Behörde (Subject) und nach dieser Verschiedenheit hat er in erster Beziehung die Folge, daß eine Handlung, welcher es an einem der bestimmten Erfordernisse fehlt, diese mögen die Materie oder die Form betreffen, nichtig ist: in zweiter Beziehung die Folge, daß die Handlung zwar gültig seyn kann, aber die handelnde Behörde für den Schaden haften muß, welcher aus ihrer Vernachlässigung der gesetzlichen Vorschriften oder aus unrichtigen Angaben entstanden ist; daneben ist es wohl denkbar, daß in einem Gebot beide Beziehungen, also auch beide Folgen zusammentreffen; die Redaction eines Gesetzes muß daher bei solchen Geboten mit großer Sorgfalt gemacht werden, um Vorschriften, welche wegen ihres entschiedenen Vortheils oder wegen Gleichförmigkeit der Handlungen gegeben sind, deren Vernachläßigung aber weder die Ungültigkeit der Handlung noch die Haftung der Behörde, sondern nur deren Dienstesverantwortlichkeit zur Folge hat, von eigentlichen Geboten, und unter diesen wieder deren Beziehungen mit ihren Folgen genau zu unterscheiden. Wie viel daran liegt, davon haben wir oben Seite 256—261 ein warnendes Beispiel gesehen.

Nach diesem Gesichtspunct überzeugt man sich bald, daß der Imperativ in den §§. 171. 173. u. 174. bloß auf die Haftung des Hypothekenamts, keineswegs aber auf die Gültigkeit der Handlung sich bezieht; denn alle Einschreibungen bestehen in ihrer Kraft, wenn auch das Hypothekenamt in einem Auszug oder Recognitionsschein eine oder die andere derselben ausgelassen hat, und unser Hypothekengesetz ist frei von der gefahrvollen Bestimmung des Code civil Art. 2193, nach welcher das Immobile, in Ansehung dessen der

Hypothekenbeamte eine oder die andere eingetragene Hypothek ausgelassen hat, in den Händen des neuen Besitzers von denselben befreit bleibt, und die Gläubiger Schadloshaltung vom Hypothekenbeamten suchen müssen: die Hypotheken bestehen in ihrer Kraft, wenn auch in dem Hypothekenbrief nicht alles vorkommt, was der §. 173. bestimmt, weil die Hypothek durch die Eintragung in das Hypothekenbuch entsteht, und kraft derselben, unabhängig vom Hypothekenbrief, besteht.

Diesem Gebot zufolge muß also das Hypothekenamt für den Schaden haften, welcher aus einem Mangel an Inhalt solcher Auszüge, Recognitionsscheine und Hypothekenbriefe, er bestehe in Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit, entstanden ist, ohne daß es sich mit der Einrede schützen kann, der Betheiligte hätte den Schaden durch Einsicht des Hypothekenbuchs abwenden können; denn alle diese Urkunden und deren Inhalt sind vom Gesetz zu dem Zweck angeordnet, damit sie durch den amtlichen Glauben die Betheiligten sowohl als jeden Dritten in den Stand setzen, hiernach gerade so, als ob sie das Hypothekenbuch selbst eingesehen hätten, ihre Handlungen mit Sicherheit einzurichten. Das Verhältniß der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs zu den nach demselben unter amtlichem Glauben auszufertigenden Auszügen, Recognitionsscheinen und Hypothekenbriefen in Beziehung auf die Haftung des Hypothekenamts läßt sich durch Vergleichung einiger Fälle durchschauen. Hat das Hypothekenamt in einem Auszug oder Recognitionsschein angegeben, der Titius besitze das Haus, und es sey gegen denselben zur Zeit keine Beschränkung seiner Disposition und nur eine Hypothek zu 500 fl. eingetragen, hat hierauf Jemand im Vertrauen auf den amtlichen Glauben dem Besitzer das Haus abgekauft oder ein Anlehen gegeben, und es zeigt sich nach-

her, daß eine Beschränkung seiner Disposition oder noch eine Hypothek zu 500 fl. eingetragen sey, so kommt es darauf an, ob diese Einträge schon zur Zeit des abgegebenen Auszugs oder Recognitionsscheins eingetragen waren, oder ob sie erst nachher eingetragen wurden; im ersten Fall ist das Hypothekenamt zur Schadloshaltung verbunden, weil der Käufer oder Darleiher in Folge der vorhandenen speciellen amtlichen Versicherung nicht mehr verbunden war, zur Sicherung seiner Rechte das Hypothekenbuch selbst einzusehen: im zweiten Fall hingegen hat ihn nicht das Vertrauen in den amtlichen Glauben und in die pflichtmäßige Genauigkeit der Amtshandlung, sondern ein nachheriges Ereigniß beschädigt, diesen Schaden konnte nicht das Hypothekenamt, sondern nur der Beschädigte selbst von sich abwenden, wenn er wegen der stets möglichen nachfolgenden Einschreibungen die gehörige Vorsicht angewendet und die Handlung nicht ohne Einsicht des Hypothekenbuchs vollzogen hätte; dafür also hat das Hypothekenamt nicht zu haften.

---

§. 171.

Der Recognitionsschein muß bezeichnen, worin der Eintrag bestanden, dann auf welche Sache und an welchem Tage derselbe geschehen ist.

Dabei sollen der Band und die Seite des Hypothekenbuches, wo sich der Eintrag befindet, bemerkt werden.

§. 172.

Solche Scheine können besonders ausgestellt werden; wenn aber mit dem Gesuche um den Eintrag die betreffende Urkunde vorgelegt wurde, so ist das Certifikat auf diese Urkunde selbst zu schreiben, und es kann in diesem Falle kurz, mit Beziehung auf die Urkunde selbst, abgefaßt werden.

Die Form der Recognitionsscheine ergiebt sich aus ihrem Begriffe als amtlicher Zeugnisse, ihr Inhalt richtet sich nach dem Gegenstand, worüber sie ausgestellt werden, wobei die im §. 171 vorgeschriebene Bemerkung der betreffenden Stelle des Hypothekenbuchs wichtig ist. Besondere Behutsamkeit müssen die Hypothekenämter, vorzüglich bei Hypotheken im Gebrauch des Ausdrucks „Eintragung oder Eingetragen" nach seiner technischen Bedeutung und seiner Verschiedenheit von „Vormerkung" anwenden, damit sie nicht dadurch, daß sie, was bloß vorgemerkt ist, als eingetragen bezeugen, sich einer Verantwortlichkeit aussetzen.

Wird das Certificat auf die Urkunde selbst gesetzt, welche bei dem Gesuche um Vormerkung oder Eintragung vorgelegt wurde, so ist darauf zu sehen, ob die Urkunde nur einen zur Einschreibung geeigneten Gegenstand oder ob sie mehrere derselben enthält; im ersten Fall kann das Certificat sehr kurz abgefaßt, im zweiten Fall hingegen muß besonders bemerkt werden, welcher von den in der Urkunde enthaltenen Gegenständen in das Hypothekenbuch aufgenommen wurde *); z. B. bei Vorlage einer Urkunde über ein mit einer Substitution oder einer jährlichen Leistung belastetes Capital ist in dem darauf zu setzenden Certificat zu bemerken, ob davon die Eintragung bloß für den Gläubiger zur Erwerbung der Hypothek, oder bloß für den Dritten zur Sicherstellung der Substitution oder Belastung, oder für beides zugleich geschehen sey.

*) Die Instruction zum Oesterreichischen Landtafelpatent für Böhmen und Mähren vom 22. April 1794 §. 29 enthält darüber eine ausdrückliche Vorschrift.

§. 173.

In dem Hypothekenbriefe muß ausgedrückt seyn:

1) Vor= und Geschlechtsname, Stand oder Gewerbe und Wohnort Desjenigen, für welchen die Hypothek erworben wurde;

2) eine gleiche Bezeichnung Desjenigen, auf dessen Eigenthum sie erworben wurde;

3) die Sache, auf welche die Hypothek eingetragen wurde, mit dem Beisatze:

   a) des lehen= oder grundherrlichen Verbandes; wenn die Sache lehen= oder grundbar ist;

   b) des lehen= oder grundherrlichen Consenses, wenn dieser zu der Hypothek nothwendig und ertheilt worden ist;

   c) des Werths der Sache, wie er im Hypothekenbuche angegeben ist;

4) der Rechtstitel der Forderung;

5) die Summe, wofür die Hypothek eingetragen wurde;

6) die Nummer, die sie unter den Hypotheken erhalten hat;

7) die Angabe, wie viele Hypotheken derselben vorgehen, oder welche mit derselben gleichen Rang haben, und wie viel diese im Ganzen betragen;

8) das Datum der geschehenen Eintragung, mit Bemerkung des Bandes und der Seite des Hypothekenbuchs, wo sich der Eintrag befindet.

§. 174.

Wird der Hypothekenbrief auf eine über die einzutragende Forderung vorgelegte Urkunde selbst gefertigt, so kann, was die Personen des Schuldners und Gläubigers, dann den Rechtstitel der Forderung (§. 173 Num. 1, 2, 4) angeht, auf den Inhalt der Urkunde kurz hingewiesen, die übrigen Puncte aber müssen allemal besonders ausgedrückt werden.

---

§. I.

Die Formen der Rechtsgeschäfte sind für den Verkehr von hoher Bedeutung, und so wenig die Legislation bei dem Wechselrecht über die Form der Wechsel ganz hinwegsehen kann, eben so wenig darf das Hypothekengesetz über die Form der Hypothekenbriefe ganz hinausgehen; auch sie muß nach der Natur des Rechtsgeschäfts und nach Grundsätzen bemessen werden, und ist weniger zufällig oder willkürlich, als man zu glauben pflegt. Der Gläubiger kann über das mit seinem Schuldner eingegangene Rechtsgeschäft eine Urkunde verlangen, welche dessen Rechtsverhältniß ganz, in einer vollständigen klaren Uebersicht, und allein darstellt; giebt man ihm dafür eine Urkunde, welche a) jeder andere, der auch kein Gläubiger ist, erhalten kann, b) aus welcher der Zweck ihrer Ausfertigung schwer zu finden, und nicht für Jeden erkennbar ist, c) in welcher die verschiedensten Einträge, außer allem Einfluß auf diesen Gläubiger, vorkommen, d) aus welcher der Gläubiger, und jeder andere, dem er diese Forderung cediren oder verpfänden will, die Sicherheit nur nach langem Studium beurtheilen kann: giebt man ihm — mit einem Worte — statt des Hypothekenbriefs eine Abschrift des Hypothekenbuchs nach allen Rubriken des betreffenden Foliums, so hat er keine Urkunde, wie sie der Natur seines Rechtsgeschäfts gemäß ist, und wie er sie zum Verkehr im bürgerlichen Leben braucht.

Natur der Sache, allgemeine Sitte und Sprachgebrauch unterscheiden Documente über Rechtsgeschäfte von bloßen Abschriften öffentlicher Bücher oder Register; daher wurde nicht allein aus Achtung für die gewöhnten Formen des Verkehrs, sondern nach Grundsätzen, Namen und Form der Urkunden über Hypotheken bemessen, und wie wir Kauf-

briefe, Theilungsbriefe, Adelsbriefe, Lehenbriefe, Schuldbriefe, Wechselbriefe u. dgl. hatten und haben, eben so wurden Namen und Sache der Hypothekenbriefe, als besonderer, für eine bestimmte Forderung ausgefertigter Urkunden — verschieden von Abschriften oder Auszügen aus dem Hypothekenbuch — beibehalten *).

§. II.

Der Inhalt der Hypothekenbriefe, selbst mit Rücksicht auf die Form ihrer Ausfertigung, je nachdem sie als selbstständige Urkunde über die Forderung und Hypothek ausgefertigt, oder nur einer über die Forderung schon gefertigten Urkunde beigesetzt werden, ist hier genau angegeben. Nur einige Bemerkungen will ich hinzufügen:

1) Der Inhalt ist so bestimmt, daß im Hypothekenbrief nichts Wesentliches übergangen werden kann, derselbe aber von allen überflüssigen Dingen frei gelassen bleibt. Er muß darstellen, worin die Forderung an Capital und Zinsen bestehe, wer Schuldner und Gläubiger sey, welche Sache dafür zur Hypothek bestellt sey, und welche Sicherheit der Gläubiger habe. Dieses lei-

---

*) Der Antrag eines Abgeordneten, statt der Hypothekenbriefe bloß beglaubte Abschriften der betreffenden Folien des Hypothekenbuchs zu ertheilen, wurde daher von der Kammer nicht angenommen. Verhandlungen Bd. IV. S. 209 u. 284 zur Frage 88, wo jedoch ein Druckfehler vorkommt, indem diese Frage einstimmig nicht bejaht, sondern verneint wurde. — Daß übrigens der Gläubiger auch eine Abschrift der betreffenden Folien des Hypothekenbuchs verlangen könne, ist im §. 116 ausdrücklich bestimmt.

stet der vorgeschriebene Inhalt der Hypothekenbriefe, ohne daß es nothwendig wäre, darin den Besitztitel des Schuldners, die auf der Sache haftenden Reallasten und alle Namen und Rechtstitel der vorgehenden Hypotheken anzugeben, und die Hypothekenbriefe damit zu überladen. — Will der Gläubiger alles dieses wissen, so mag er nach §. 116 auch noch eine Abschrift des Foliums verlangen.

2) Wird der Hypothekenbrief zugleich als Schuldbrief ausgefertigt, so müssen in denselben nach dieser Eigenschaft auch die Vertragsbedingungen der Schuld aufgenommen werden, zu welchen die bedungene Aufkündbarkeit oder Unaufkündbarkeit innerhalb einer gewissen Zeit oder bis zum Eintritt besonderer Umstände, z. B. der Ansässigmachung, der Forderung, die bestimmten Fristzahlungen, die Verfallzeit der Zinsen u. dgl. besonders gehören.

3) Der Beisatz des lehen- oder grundherrlichen Consenses ist Nr. 3. lit. c. vorgeschrieben; es giebt aber noch außerdem andere Beschränkungen der Dispositionsfreiheit des Besitzers, mit der Wirkung, daß er ohne Consens eines andern Subjects keine Hypothek gültig oder wirksam bestellen kann: eheliche Gütergemeinschaft, wenn sie an einem Ort der gesetzliche Güterstand oder außer diesem Fall in das Hypothekenbuch eingetragen ist, Vorbehalt des Eigenthums, des Rückfalls, des Wiederkaufs u. dgl., falls sie als solche Beschränkungen in die zweite Rubrik eingetragen sind, dienen zum Beispiel. Daß das Hypothekenamt darauf unter Selbsthaftung von Amtswegen Rücksicht nehmen muß, ist im §. 96 u. 99 klar bestimmt, daher nicht zu zweifeln, daß es von dem Consens dieser dritten Berechtigten in dem Protocoll über die Eintragung der

Hypothek, und selbst in dem Hypothekenbuch das Nöthige bemerken muß, jenes, weil es zur Gültigkeit des Geschäfts und zu seiner Rechtfertigung gehört, dieses, weil das Hypothekenbuch jede eingetragene Hypothek als gültig darstellen soll, und in solchen Fällen die Gültigkeit von jenem Consens abhängt. Die Hypothekenämter werden sehr wohl thun, wenn sie in solchen Fällen auch in dem Hypothekenbrief von dem Consens des dritten Berechtigten Erwähnung machen.

4) Die auf die Sicherheit und den Rang der Hypothek sich beziehenden Vorschriften über den Werth der Sache (Nr. 3. lit. c.) über die Nummer, welche eine Hypothek unter den übrigen erhalten hat (Nr. 6), dann über die Angabe, wie viele Hypotheken derselben vorgehen oder welche mit derselben gleichen Rang haben und ihres Betrags im Ganzen (Nr. 7), sind nicht so sacramental, daß sie nicht auf andere gleichgeltende und eben diesen Zweck erreichende Art erfüllt werden könnten. Ist z. B. nach den von der Regierung bestätigten Satzungen eines Creditvereins ein von diesem gefertigter und garantirter Schuldbrief nur innerhalb der ersten Hälfte des Gutswerths zugelassen und ausgestellt, so kann das Hypothekenamt jene drei Nummern in den einzigen Satz zusammenfassen, „daß gegenwärtige Hypothek auf der ersten Hälfte des Gutswerths nach dessen genauer Abschätzung versichert sey'" und kein Gläubiger oder Inhaber eines solchen Briefs könnte, wenn diese Versicherung mit dem Hypothekenbuch übereinstimmt, auf Schadloshaltung gegen das Hypothekenamt klagen, da es bei ihm stand, einen solchen Schuldbrief mit jener allgemeinen Bezeichnung seiner Sicherheit anzunehmen, oder auf deren besonderer Bezeichnung nach jenen drei im Gesetz angegebenen Momenten zu bestehen.

5) Da vorgemerkte Forderungen als bedingte Hypotheken anzusehen sind, so müssen sie auch bei der im Nr. 7. bemerkten Angabe in Ansatz kommen.

6) Der Rang der vorgemerkten Forderungen richtet sich nach dem Tag ihrer Vormerkung (§. 30), nicht nach dem Tag, an welchem diese in die förmliche Eintragung übergegangen ist; daher muß bei solchen Hypotheken nicht bloß das Datum der förmlichen Eintragung (Nr. 8.), sondern auch das, über ihren Rang entscheidende Datum der frühern Vormerkung in dem Hypothekenbrief ausgedrückt werden.

7) Daß für eine mit ungetheilter Summe auf mehrere Immobilien coniunctim eingetragene Forderung auch nur ein Hypothekenbrief auszufertigen sey, geht aus der Einheit der Forderung und der Correalität der dafür hypothecirten Immobilien hervor; die Ausfertigung mehrerer Hypothekenbriefe für diese eine Forderung möchte sogar wegen des damit zu treibenden Mißbrauchs in Ansehung der Cessionen und Verpfändungen und wegen der Beschwerden bei künftigen Löschungen der Hypothek (§. 167) bedenklich seyn. Liegen die coniunctim hypothecirten Immobilien unter demselben Hypothekenamt, so hat die Ausfertigung des einen Hypothekenbriefs keinen Anstand; jedes Immobile wird darin unter Bezeichnung der Stellen des Hypothekenbuchs, auf welchen die Eintragung geschehen, besonders benannt. Liegen diese Immobilien unter verschiedenen Hypothekenämtern, so kann der Schuldbrief mit Benennung aller für die Forderung coniunctim hypothecirten Immobilien besonders abgefaßt, und darauf von jedem Hypothekenamt der Hypothekenbrief in der kürzern §. 174. bezeichneten Art gefertigt, oder auch der Hypothekenbrief von einem Hypothekenamt zuerst gefer-

tigt und dann auf demselben von den übrigen Hypothekenämtern für jedes Immobile der Hypothekenbrief in der vorbemerkten kürzern Form beigesetzt werden. In allen Fällen ist die Correalität, wenn sie nicht in dem Schuld- oder ersten förmlichen Hypothekenbrief schon ausgedrückt seyn sollte, in den beizusetzenden Fertigungen der Hypothekenämter mit der kurzen, in der Instruction §. 28. Nr. 15. angegebenen Formel zu bezeichnen.

---

§. 175.

Bei jedem Recognitionsscheine oder Hypothekenbriefe, welcher auf eine, dem Hypothekenamte vorgelegte, Urkunde selbst (§. 172 und 174) geschrieben wird, ist der Bedacht zu nehmen, daß diese Aufschreibung auf eine Weise geschieht, die es unmöglich macht, den aufgeschriebenen Recognitionsschein oder Hypothekenbrief von der Urkunde ohne sichtbare Beschädigung des einen oder der andern zu trennen.

Reicht der leere Raum der Urkunde für den Recognitionsschein oder Hypothekenbrief sammt der erforderlichen Beglaubigung nicht hin, so soll dafür ein besonderer Bogen angeheftet, dabei jedoch der Anfang, wo möglich, auf die Urkunde selbst geschrieben, auch die Schnur, womit der Bogen angeheftet wurde, am Ende mit dem Siegel des Hypothekenamtes auf dem Blatte wohl befestigt werden.

Eine Vorschrift, welche bei allen amtlichen Fertigungen eingehalten werden muß, um dem Mißbrauch vorzubeugen, der mit denselben sonst getrieben werden könnte. Für das Hypothekenwesen ist dieser Gegenstand besonders wichtig, deßwegen wurde diese Bestimmung

nicht der Instruction überlassen, sondern in das Gesetz selbst aufgenommen.

---

§. 176.

Für das Hypothekenwesen soll eine Taxordnung in den möglichst geringen Sätzen dem gegenwärtigen Gesetze noch vor dem in dem Einführungsgesetze bestimmten Einführungstermine nachgetragen werden.

Die Taxen in Hypotheksachen haben auf die Wirkungen des Instituts einen großen Einfluß; ein Uebermaaß könnte dessen Nutzen größtentheils zerstören, viele von dessen Gebrauch abschrecken, und dasjenige, was zum Wohlstand der Nation dienen sollte, zu ihrem Verderben umschaffen, indem die Abgaben einer Steuer gleichen würden, welche gegen alle Grundsätze anstößt, da sie nicht auf das Vermögen, sondern auf Schulden gelegt wäre. Hievon mag selbst der Gradationsstempel nicht ausgenommen werden, der sich zwar bei allen Gegenständen des wahren Verkehrs, bei Kauf, Tausch, Erbschaft, aber weder bei Darlehen, noch bei Processen rechtfertigen läßt, indem bei diesen nichts eigentlich verkehrt wird, bei dem Darlehen der Schuldner das Geld, welches er heute geliehen erhält, nach der Verfallzeit gerade so, wie der Commodatar die zum Gebrauch überlassene Sache, zurückgeben muß, bei Processen aber ohnehin jeder nur das Seine erhält *).

*) Zur künftigen Würdigung in Ansehung des Gradationsstempels lege ich ein gewichtvolles Zeugniß vor. Simonde de Sismondi, nouveaux principes d'écono-

Wie schädlich aber auch die reinen Taxen seyn können, davon liefert das Consenswesen in Franken einen Beweis. Von einem bambergischen sogenannten Lehenconsens für ein Anlehen zu 1000 fl. hat die Grundherrschaft in 15 Jahren 47 fl. 55 kr. erhoben, die jähr-

---

mie politique Tome II. Livr. VI. cap. V. pag. 199 sagt: „Presque tous les gouvernemens ont frappé d'un impôt considérable les héritages, les ventes, et toutes les mutations de propriété; encore que s'attaquant ainsi au capital, non au revenu, ils diminuent la cause productrice de la richesse; à peu près comme s'ils levaient la dîme sur la semence au lieu de la lever sur la moisson. Cependant, comme cet impôt est en général perçu au moment où il est le plus commode de le payer; comme la même personne est rarement appelée à le payer plus d'une fois sur toute sa fortune, et comme il est facile de ne laisser aucun arbitraire dans la manière de l'asseoir, l'enregistrement, qui est un des impôts les plus productifs de France, ne cause point autant de réclamations que d'autres qui sont bien moins onéreux; et il est probable que ceux à qui il enlève en une fois une portion de leur capital, s'arrangent toujours pour recouvrer sur leur revenu, par leur économie, une somme égale à celle qu'ils ont perdue; en sorte que l'effet est à peu près le même pour la richesse nationale que si le revenu lui-même avait été taxé. Mais l'impôt sur les prêts par hypothéque, et le timbre sur les actes judiciaires, ne méritent point la même indulgence; car ils sont perçus pour des accidens qu'on devrait prendre pour des symptômes de pauvrete, ou du moins de gêne et non de richesses. Lever un impôt sur les dettes d'un homme ou sur ses procés, ne paraît guère moins déraisonnable qu'en lever un sur ses maladies."

lich 3 fl. $11\frac{2}{5}$ kr., also beinahe 20 kr. vom Hundert betragen; daher bestand auch in Bamberg ein eignes Rentamt für das Consenswesen, welches eine jährliche Einnahme von 6000 fl. an Consensgebühren hatte.*)

In Preußen wurde durch Patent vom 22. Mai 1815 bei Einführung der Hypothekenordnung in einigen neuen Provinzen**) eine Taxe bestimmt, nach welcher der Grundbesitzer für die Berichtigung des Besitztitels von jedem Folium, und der Gläubiger für die Eintragung eines Capitals zu zahlen hat:

bei einem Object unter —	100 Thlr.	— Thlr.	8 Gr.
— — — von 100 bis	200 =	— =	12 =
— — — von 200 bis	500 =	— =	18 =
— — — von 500 bis	1000 =	1 =	— =
für jedes 1000 Thlr. mehr	— —	— —	— 6 =

Denkt man sich nun einen Landmann, der vier einzelne Grundstücke jedes zu 100 Thlr. Werth besitzt, und darauf 200 Thlr. schuldig ist, so muß er für seinen Besitztitel und für seine Gläubiger (denn was man diesen auflegt, fällt dem Schuldner zur Last) 3 Thlr. oder 5 fl. 15 kr. zahlen: ein Gutsbesitzer, dessen Gut 5000 Thlr. werth ist, und worauf eine Hypothek zu 1000 Thlr. eingetragen wird, zahlt eine gleiche Summe.

Die provisorische Taxordnung vom 8. Oktober 1810 hat das wesentliche Gebrechen, daß sie mehr nach einzelnen Handlungen als nach Vornahme eines Geschäfts im Ganzen bemessen ist, und dadurch nicht bloß lange und verwickelte Berechnungen veranlaßt, sondern auch den Betrag derselben bedeutend erhöht, und

*) Verhandlungen Bd. III. Seite 300. Bd. IV. Seite 213.

**) Meine Schrift über zweckmäßige Einrichtung des Hypothekenbuchs Seite 13 und oben Seite 133.

eigennützigen Beamten Gelegenheit zu beliebiger Sportelvermehrung giebt.

Die Folgen hoher oder fehlerhaft bestimmten Taxen, besonders für die Classe minder vermögender Grundbesitzer und bei größerer Theilung des Grundvermögens, leuchten von selbst ein, und sind um desto bedenklicher, da die fortdauerden Bewegungen des Verkehrs immer neue Veranlassung ihrer Entrichtung geben.

Je gemäßigter die Taxen sind, desto wohlthätiger wird das Institut, ohne fühlbaren Abgang an ihrem Ertrag, weil, was an der Höhe der Ansätze vielleicht abgeht, durch die Menge wieder ersetzt wird. Die Stände haben daher ihre Zustimmung nur unter der im §. 176. enthaltenen Bedingung *) ertheilt, und die Regierung, schon vorher von der Nothwendigkeit einer nach den möglichst geringen Sätzen bemessenen Taxordnung für das Hypothekenwesen überzeugt, fand keinen Anstand, diesem gerechten Verlangen durch Aufnahme des §. 176. in das Gesetz zu entsprechen.

Die Promulgation des Gesetzes durch das Gesetzblatt, das Datum vom 1. Juni 1822, und die Unterschriften beschließen dieses Gesetz. Da über den Eintritt seiner Wirksamkeit mit demselben ein eignes Gesetz — das Einführungsgesetz — verbunden wurde, so bleibt dasjenige, was sich darauf bezieht, diesem Gesetz vorbehalten.

**) Verhandlungen Bd. IV. Seite 244—249. und Seite 291. zur Frage 119.

Druck von Ph. J. Pfeiffer in Augsburg.